

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA NATURE & DE LA CAPACITÉ
DES
Sociétés d'Assurances Mutuelles

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 4 Juin 1914, à 1 h. 1/2

PAR

M. LAPRADE

Avocat à la Cour d'Appel.

Président : M. LYON CAEN, PROFESSEUR

Suffragants { MM. JEZE,
BARTHÉLÉMY, } PROFESSEURS.

[Thèse]
PARIS

Emile LAROSE, Libraire-Éditeur

11, Rue Victor Cousin, 11

1914



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE

DOCTORAT EN DROIT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA NATURE & DE LA CAPACITÉ
DES
Sociétés d'Assurances Mutuelles

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 4 Juin 1914, à 1 h. 1/2



PAR

M. LAPRADE

Avocat à la Cour d'Appel.

Président : M. LYON CAEN, PROFESSEUR

Suffragants { MM. JÈZE,
BARTHÉLÉMY, { PROFESSEURS.

PARIS

Emile LAROSE, Libraire-Editeur

11, Rue Victor Cousin, 11

1914

A MA MÈRE

De la nature des Sociétés d'assurances mutuelles

1. Les Sociétés d'assurances mutuelles sont des Associations. — Notre droit privé distingue deux sortes de groupements permanents : Les Sociétés et les Associations.

L'article 1032 du Code Civil définit la Société. « Un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. » Alors que la loi du 1^{er} juillet 1901 stipule que « L'Association et le contrat par lequel plusieurs personnes mettent en commun leur activité et au besoin des revenus ou des capitaux dans un but autre que de partager des bénéfices ».

De ces définitions il ressort : que Société civile ou commerciale est caractérisée par son but lucratif ; ses membres mettent en commun leur activité ou leurs capitaux pour gagner de l'argent, produire et se partager des bénéfices, tandis que l'Association ne se propose jamais de réaliser un gain. Ses membres ne cherchent

pas à s'enrichir, ils désirent soit poursuivre un but d'intérêt général, soit se procurer entre eux certains avantages, certaines facilités, certaines satisfactions qui naissent du fait même de leur groupement.

La distinction se fait donc d'après le but poursuivi par le groupement : Le critérium est la réalisation puis le partage de bénéfices.

Qu'est-ce qu'un bénéfice ?

C'est un gain, un profit dit le dictionnaire de l'Académie. Larousse ajoute que c'est le gain, le profit résultant de la différence en plus duquel on a vendu un objet avec celui qu'il avait coûté. Yves Guyot dans le Dictionnaire du Commerce définit le bénéfice l'excédent des recettes sur les dépenses à la fin d'une opération ou d'un exercice. Par conséquent, un bénéfice suppose au moins une double opération et une différence de prix sur ces deux opérations. Comme l'on ne peut réaliser de bénéfice sur soi-même, puisque ce serait faire une économie, ces deux opérations, celle qui produit la recette comme celle qui occasionne la dépense ne peuvent naître que des rapports extérieurs, que de tractations avec des tiers. Les bénéfices d'une Société se feront sur autrui et non pas sur ses propres associés. Ils résulteront du gain qu'auront produit ces deux opérations et supposent ainsi que le prix de revient est inférieur au prix de vente. Obtenu il est partagé entre les membres de la Société qui voient d'autant s'accroître leur patrimoine.

Retrouve-t-on ce critérium dans la Société d'Assurances Mutuelles ?

a) *La Jurisprudence*. — Ce n'est pas la jurisprudence qui nous indique la solution. Ayant à résoudre des questions spéciales, parfois fort embrouillées, elle est rarement remontée aux principes généraux qui régissent la nature et la capacité juridique de la Société d'Assurances Mutuelles. Elle fut entraînée par des considérations de fait ou d'opportunité. Voyant des Sociétés puissantes à qui se trouvaient confiés les intérêts d'un grand nombre de personnes, elle eut toujours le désir de sauvegarder ces intérêts et fit ses efforts pour protéger les tiers. Aussi, suivant les nécessités, elle affirmait tel principe dont la conséquence lui paraissait correspondre aux nécessités de l'espèce présentée.

En 1842 (1), elle ne voyait aucun inconvénient à reconnaître que les Sociétés d'assurances mutuelles étaient des Associations, afin que celui qui avait payé la prime bien qu'il n'ait pas signé le contrat fut garanti du sinistre éprouvé.

En 1857 (2), désirant arrêter la multiplication de Sociétés, dont la Direction ou les polices lui paraissaient trop sévères, elle n'hésite pas à proclamer qu'elles étaient « des Sociétés » auxquelles on devait appliquer les règles les plus strictes du Code du Commerce.

En 1862 (3), ayant à statuer sur une petite société d'assurances mutuelles maritimes, dont le recrutement

(1) Cour de Cassation. Ch. des requêtes, 12 janvier 1842. Mémorial du Commerce et de l'Industrie. 1842 p. 360.

(2) Cour de Cassation. Chambre civile, 13 mai 1857. Journal de l'Assureur et de l'Assuré, 1867. p. 84 Sirey 1858. I. 129.

(3) Cour de Cassation. Chambre civile, 8 décembre 1862. Journal de l'Assureur et de l'Assuré, 1863. p. 45.

lui paraissait assez limité, et les opérations restreintes, elle accepta très bien de la considérer comme une « Association » et la dispensa des formalités essentielles qu'elle exigeait en 1857.

En 1873 (1), un intérêt rétrospectif et par conséquent doctrinal s'attachant à peu près uniquement à l'espèce soumise, la Cour de Paris rendait un intérêt de principe fort intéressant : « Attendu, y est-il dit, que si l'on s'attache au sens légal du mot Société, la Préservatrice est improprement désignée sous cette qualification ; qu'aux termes 1832 du Code Napoléon, la Société est un contrat par lequel deux ou trois personnes mettent quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ; que les opérations de la Préservatrice n'offrent aucune chance de bénéfice, et n'ont pour but que de répartir certaines pertes entre les mutualistes ; ...Qu'elle est en un mot une Association purement civile ; ...Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'on ne peut pas assimiler une mutualité à une société anonyme ».

C'est la seule décision qui ait été envisagée aussi nettement, le problème de la nature des Sociétés d'assurances mutuelles et l'on pourrait croire qu'après un texte aussi clair, toute incertitude eût disparu. Nullement ; ayant besoin d'appliquer l'article 1845 du Code civil, la Cour de Cassation en 1893 (2) les déclare Sociétés, à telle

(1) Cour de Paris 25 mars 1873. Journal de l'Assureur et de l'Assuré, 1872. 73. p. 273.

(2) Cour de Cassation. Ch. civile, 2 août 1893. Dallaz 1894. 1. 213.

enseigne que « le capital social » est formé par les cotisations des assurés.

Depuis même, certaines décisions vont jusqu'à déclarer les Sociétés d'Assurances Mutuelles en faillite et leur appliquer afin de protéger « la masse » ces règles si spéciales aux entreprises commerciales.

a) *Les textes.* — Ces incertitudes de la Jurisprudence sont en partie la conséquence de la pauvreté des textes qui régissaient les assurances mutuelles. Cependant, ils ne laissent pas place à d'aussi grandes divergences.

L'avis du Conseil d'Etat en date 15 Octobre 1809 (qui ce fut pas publié au Bulletin des Lois sous l'Empire, mais seulement annexé à l'Ordonnance Royale du 14 Novembre 1821) déclare « Que la formation et l'existence des Associations d'Assurances Mutuelles. . . méritent la faveur et la protection du gouvernement ».

L'Ordonnance Royale du 4 Septembre 1816 (1) stipule que les Associations Mutuelles n'ayant aucun caractère mercantile ne peuvent être soumises à la patente.

La circulaire du 25 Octobre 1819 (1) dit que « C'est dans l'intérêt de l'ordre public que l'autorité agit lorsqu'elle exerce sa surveillance sur les Associations Mutuelles ».

Les mêmes expressions ne se retrouvent pas dans la loi du 24 juillet 1867, ni dans le décret du 22 janvier

(1) Citée par Grün et Joliat, traité des assurances terrestres p. 44 et suivantes.

1868, le mot « Société » d'assurances mutuelles étant devenu usuel, mais le rapport de MATHIEU au nom de la Commission du Corps Législatif ne laisse aucun doute sur la pensée du législateur : « Puisque les tontines et les Compagnies d'assurances mutuelles ne sont pas, ainsi que nous avons eu le soin de le faire remarquer, de véritables sociétés, on pourrait s'étonner que les dispositions destinées à leur servir de règle fissent partie du projet de loi actuel. Malgré les différences qui existaient entre elles, les tontines, les Compagnies d'assurances et les Sociétés anonymes ont été tellement rapprochées et quelquefois même confondues par l'opinion que l'attente générale serait trompée sur une loi qui modifie profondément l'état des Sociétés anonymes restait muette sur les tontines, et sur les Sociétés d'assurances, et si elle n'expliquait pas elle-même et jusqu'à quel point les changements qu'elle a fait pour les unes s'étend aux autres ».

La loi du 4 juillet 1900 précise que même en fait les Sociétés ou Caisses d'assurances mutuelles agricoles ne doivent réaliser aucun bénéfice et leur permet de se conformer aux mêmes règles que les Syndicats professionnels dont la nature d'Associations n'a jamais été discutée.

Enfin, l'article 31 du décret du 27 décembre 1906 relatif aux Syndicats de garantie contre les accidents du travail mentionne que le Syndicat s'interdit toute spéculations.

c) *Les auteurs.*— La doctrine n'a jamais cessé de faire ressortir ces principes. Les auteurs sont unanimes à considérer les Sociétés d'assurances mutuelles comme des Associations.

VINCENS (1) en 1821 disait : « Non seulement les Compagnies d'assurances mutuelles ne sont pas commerciales, mais on pourrait dire suivant l'expression de POTHIER que ce sont des communautés plutôt que des sociétés ».

PARDESSUS (2) estime « que les personnes qui forment entr'elles une assurance mutuelle... ne forment pas à proprement parler une société ; elles n'ont ni l'espoir, ni la possibilité de bénéfice, elles se bornent à mettre en commun la chance de chaque individu et la promesse de tous d'en supporter le contingent ».

GRÜN et JOLIAT (3) écrivaient en 1828 que les « Compagnies d'assurances mutuelles ou réciproques ne sont que l'association de personnes qui mettent leur danger en commun ».

QUENAULT (4) à la même date après avoir indiqué que « les Sociétés d'assurances mutuelles se forment entre propriétaires dans la seule vue de mettre en commun les risques qui menacent leur propriété et d'indemniser ceux des co-associés qui en souffriraient, au moyen

(1) Vincens. Exposition raisonnée de la législation commerciale. tome I, chap. IV, parag. 16 p. 345.

(2) Pardessus. Cours de droit commercial parag. 270.

(3) Grün et Joliat. Traité des assurances terrestres. chap. 2 p. 29 et suivantes.

(4) Quenault. Traité des assurances terrestres p. 95, n° 118 et p. 98, n° 123.

d'une contribution, « estimait que les traits principaux qui les distinguent sont :

« 1^o que leurs membres ne contractent qu'entre eux et n'émettent point d'engagements extérieurs ;

2^o qu'ils ne contractent point dans le but de faire une spéculation de profit ou d'accroissement de richesses, mais seulement dans le but de rendre communes des pertes qui autrement seraient restées individuelles. »

Boudousquié (1) en 1829 définit l'assurance mutuelle « la réunion d'un certain nombre d'individus qui s'obligent à supporter en commun les pertes que chacun d'eux pourrait éprouver sur les objets soumis à l'assurance » et bien qu'il se déclare partisan des Compagnies à primes, il ajoute : « L'Assurance Mutuelle n'a rien de commercial, son vrai caractère est celui de la fraternité et de la réciprocité ;... elle ne produit aucun bénéfice pour qui que ce soit, et l'assurance... n'est jamais payée qu'à sa juste valeur ».

Troplong (2) en 1843 expose que « les Assurances Mutuelles pour la grêle, l'incendie, les épizooties et autres fléaux sont exclusives de toute pensée de bénéfice, et qu'il est contraire à leur essence qu'elle devinssent l'occasion d'un gain pour les associés... »

Dans les Associations Mutuelles chacun est en même temps assureur et assuré. Or, si l'assureur peut se promettre des gains, il n'en est pas de même de l'assuré

(1) Boudousquié. Traité de l'assurance contre l'incendie. Introduction p. 126.

(2) Troplong. Droit civil. Du contrat de société tome 1. parag. 14

qui ne peut jamais faire servir l'assurance de moyen d'acquérir.

« Il suit de là que, dans la Mutualité la qualité d'assuré paralyse le droit ordinaire de l'assureur et que toute l'efficacité des assurances mutuelles ne concentre dans la réparation d'un dommage... quoiqu'il en soit, il est certain que le caractère de société manque à ces associations : privées de la possibilité de faire des bénéfices, elles ne sauraient être rangées dans les variétés du contrat de la Société. »

ALAUZET (1) en 1843 dit qu'il y a Société d'assurance mutuelle toutes les fois que des propriétaires « se réuniront dans le but de réparer à frais communs les dommages qui auront frappés quelques uns d'entre eux » Puis il insiste sur cette vérité « le caractère distinctif des Sociétés d'assurances mutuelles c'est que leurs membres ne contractent qu'entre eux et n'émettent point d'engagements extérieurs. Ils ne se réunissent pas dans la vue d'un bénéfice, dans un but de spéculations, mais simplement afin de mettre leurs pertes en commun et de les rendre plus légères. »

AUBRY et RAU (2) en 1871 après avoir examiné les caractéristiques du contrat de société déclarent que « les assurances mutuelles ne sont pas de véritables sociétés. »

En effet « les assurances mutuelles, dans lesquelles chacun des associés s'engage à supporter son contingent

(1) Alauzet. Traité général des assurances. tome II p. 417 à 515.

(2) Aubry et Rau. Cours de droit civil. tome 4, parag. 377

des sinistres que pourront supporter les autres, n'offrent ni l'espoir ni la possibilité de bénéfices. »

LAURENT (1) en 1878 estime que les Sociétés d'Assurances Mutuelles « ne sont pas des Sociétés dans le sens légal du mot ; le caractère essentiel exigé par l'article 1832 leur manque, elles n'ont pas pour objet un partage de bénéfices . . . Le but et l'effet de la convention sont de diminuer la perte éventuelle que peuvent faire des associés. Donc il n'y a jamais de bénéfices à partager entre les membres de ces Associations, partant il n'y a point de Société ».

Paul PONT (2) en 1880 est aussi affirmatif. « La vue d'un bénéfice à partager étant l'une des conditions essentielles du contrat de Société, il s'ensuit que l'association formée uniquement dans le but de répartir entre plusieurs le dommage subi par un seul, afin de l'amoin-drir, en un mot les associations d'assurances mutuelles contre tel ou tel fléau ne sont pas des Sociétés dans le sens strict du mot ».

MM. LYON, CAEN et RENAULT (3) enfin, ont bien soin de définir non pas les « Sociétés » mais les « Associations » d'assurances mutuelles, en ajoutant que « par cela même qu'il ne s'agit pas de réaliser des bénéfices, il n'y a pas une Société dans le sens de l'article 1862 du Code Civil.

(1) Laurent. Principes de droit civil. tome 26, parag. 147.

(2) Paul Pont. Sociétés civiles et commerciales. tome 1, parag. 71.

(3) Lyon Caen et Renault. tome 2, p. 800.

II. Les Sociétés d'assurances mutuelles ne réalisent aucun bénéfice. — Les Sociétés d'assurances mutuelles ne peuvent rentrer dans la définition de l'art. 1832 du Code civil, elles ne peuvent faire aucun bénéfice. Elles ne se livrent, en effet, qu'à une seule opération : la répartition entre leurs membres des pertes que certains d'entre eux ont pu éprouver à la suite d'un sinistre. Dans les premières Sociétés d'assurances mutuelles (les Compagnies commerciales concurrentes ne manquaient pas de le faire ressortir) la cotisation due par chacun des membres de la société n'était calculée et perçue qu'à la fin de l'exercice, quand le montant du coût des sinistres à payer était exactement connu. « Dans les assurances mutuelles, dit ALAUZET, pour éviter tout appel de fonds qui serait sans objet, on ne lève aucune contribution d'avance ; à la fin de l'année, on répartit sur chaque associé ou plut sur chaque chose assurée le montant des dommages constatés en y ajoutant les frais d'administration ».

Ce système primitif avait peut-être l'inconvénient de n'indemniser l'assuré qu'un certain temps après le sinistre, mais il était conforme au fonctionnement naturel d'une Société d'assurance mutuelle et faisait parfaitement ressortir leur unique objet. Du reste, les textes comme la jurisprudence ont toujours considéré les versements qui servent à constituer le « fonds de prévoyance » prévu à l'art. 29 du décret du 22 janvier 1868, comme des avances sur le montant de la cotisation totale, ce n'est qu'une portion de la contribution sociale,

pour reprendre l'expression même du texte législatif.

Cette répartition des pertes entre tous les membres qui se manifestent sur la forme de la perception de la cotisation puis de la distribution des indemnités est le seul objet des Sociétés d'Assurances Mutuelles. L'on ne retrouve pas chez elle ces deux opérations : la recette et la dépense, indépendantes l'une de l'autre, inégales dans leur quantum, dont la différence seule peut permettre le bénéfice. Leur seule opération complexe, il est vrai, même susceptible de faire naître un doute au premier abord, en diffère essentiellement, car la recette est strictement égale à la dépense qu'elle a pour objet de combler, les cotisations sont égales aux indemnités et aux frais généraux. Aucune différence entre eux, partant aucun bénéfice.

Et sur qui serait réalisé ce bénéfice ? Sur ses membres ? Nous avons vu que ce serait pour chacun d'eux une économie, une dépense en moins, car l'on ne peut réaliser de bénéfice sur soi-même. Nous savons que le bénéfice ne se réalise que sur autrui, qu'il naît de rapports extérieurs. Or, une Société d'Assurances Mutuelles, ne fait, ne peut faire aucune opération avec des tiers, ses membres ne contractent qu'entre eux, jamais ils n'envisagent en signant un contrat d'assurance mutuelle la possibilité pour leur association de se lier par des engagements extérieurs. Seuls ils sont assureurs et assurés. Chacun d'entre eux adhère d'abord aux statuts, il est d'abord sociétaire avant de contracter une police d'assurance.

Quel est donc leur objet ? Donner à chacun de leurs membres par leurs engagements réciproques la certitude de ne pas supporter seul le sinistre qui peut lui survenir ; répartir entre tous les pertes pécuniaires occasionnées à certains d'entre eux par la survenance des sinistres. Il s'agit non pas de rechercher des bénéfices, mais d'alléger des pertes en les faisant supporter par un grand nombre. Les Sociétés d'assurances mutuelles partagent des pertes et non des bénéfices, elles rentrent dans la définition de l'article I de la loi du 1^{er} juillet 1901 ; Ce sont des Associations.

III. Pourquoi cette dénomination ? — Alors pourquoi cette dénomination de « Sociétés » ! On peut l'attribuer au régime légal des Associations pendant la première partie du 19^e siècle. C'est à cette époque qu'apparurent les premières Sociétés d'assurances mutuelles, alors un groupement ne pouvait se qualifier d'association, sans crainte d'être exposé à l'application des articles 291 et suivants du Code pénal, et surtout de se voir prêter par le public des intentions politiques. Nos jurisconsultes eux-mêmes et la jurisprudence avaient quelque peu abandonné la définition de l'article 1832 du Code Civil et qualifiaient volontiers du mot de Société de véritables associations (1) ou tout groupement ayant une person-

(1) C'est ce que fait l'article 1841 du Code civil : aussi la Cour de Cassation n'en a pas toujours respecté l'esprit, comme le montrent les arrêts de la Chambre des requêtes du 4 juil. 1826. Dallaz 1826. 1. 403 et du 4 janvier 1842, Sirey 1842. 1. 231.

nalité morale sous une forme anonyme, forme « que l'on considère en général comme appartenant au Commerce parce qu'elle n'est établie et réglée que par le Code de Commerce » (1). « Etant sans nom social, étant anonymes par leur nature, comme le dit POUGET, on les appela des Sociétés, puisqu'elles seules d'après la loi pouvaient emprunter la forme anonyme » (2). Depuis ce nom leur est resté, il est consacré par l'usage et bien qu'il ne puisse qu'induire en erreur nous l'employerons dans cet ouvrage pour désigner les Associations d'assurances mutuelles.

IV. Ce sont des Associations égoïstes. — Déterminons les caractéristiques de ces sortes d'associations. Leur objet est essentiellement égoïste, elles agissent dans l'intérêt personnel de leurs membres, si chacun des membres est assureur et en cette qualité doit participer par sa cotisation au paiement des sinistres, chacun est assuré, c'est-à-dire peut le cas échéant voir diminuer par la participation de ses co-sociétaires les pertes qu'il éprouve. L'aide est mutuelle réciproque entre tous les membres de la Société, mais entre ses membres seulement, chacun trouve dans la garantie qui lui est donnée la contre partie des charges qui lui incombent ; et ceci à quel que point de vue que l'on se place. La Caisse sociale ne voit pas s'accroître ses res-

(1) Quenault. op. cit. par. 124.

(2) Pouget. Dictionnaires des assurances terrestres, paru en 1855, au mot : autorisation.

sources par les dons de membres généreux qui participeraient uniquement aux charges, sans pouvoir bénéficier des avantages des assurances mutuelles, une Société d'assurances mutuelles ne comprend pas des membres bienfaiteurs : Elle n'est pas une association de charité : C'est ce qui la distingue de la Société des secours mutuels. Inversement, les cotisations de ses membres servent uniquement à payer les frais généraux et les sinistres spécifiés aux contrats. Aucune partie ne peut en être distraite pour être donnée, pour être vendue ou pour servir de gage à autrui. La Société ne viendra pas en aide à celui de ses membres qui ne serait pas en état de payer sa cotisation, elle s'empressera même de suspendre sa garantie vis-à-vis de lui.

V. Leur objet: L'Assurance.— Comme il est de principe que l'assurance ne doit jamais être une source gain pour l'assuré, ne pourra être membre d'une Société d'Assurances Mutuelles que celui qui court un danger, qui est susceptible d'éprouver une perte par la cause indiquée au contrat. Il faut avoir intérêt à ce que le sinistre ne survienne pas ; il faut avoir intérêt à la conservation de la chose assurée disait-on autrefois. Cette formule parfaitement exacte pour l'assurance incendie, grêle, vol, mortalité du bétail, etc..., ne l'est plus si l'assurance ne porte pas sur un objet, mais sur une responsabilité : l'assuré doit toujours avoir intérêt à la conservation de la situation garantie. Ce qu'il ne faut pas, c'est que le sinistre puisse lui faire réaliser un gain,

que l'indemnité soit plus importante que la perte occasionnée par le préjudice subi.

Ce principe est fondamental dans toute assurance, car toute règle contraire viendrait à l'encontre de l'ordre public ; c'est même la raison invoquée par certains auteurs pour démontrer que l'assurance mutuelle ne peut jamais être une source de bénéfice (1) la qualité d'assuré paralyse celle de l'assureur, puisque l'une et l'autre se trouvent réunies par la tête de chaque sociétaire.

a) *Egalité de tous les membres.* — La plus stricte égalité règne entre tous les associés, il n'y a qu'un seul régime celui des statuts ; les membres y adhèrent et se voient imposer les mêmes obligations suivant les modalités de leur risque ; tous bénéficient des mêmes avantages, tous ont les mêmes obligations.

b) *La cotisation.* — Tous les membres de la Société engagent en commun leur responsabilité, afin de couvrir le risque spécifié au contrat de chacun, chacun devra payer une cotisation généralement indéterminée, variable suivant l'importance des pertes. Cette cotisation étant rarement versée intégralement d'avance, il est plus exact de dire que chacun met en commun sa responsabilité plutôt que sa cotisation. Cette responsabilité est fixe, limitée au indéfinie, suivant le genre de Société d'assurances mutuelles que l'on a adopté.

(1) cf. Troplong op. cit. tome 1, parag, 14.

1. *Sociétés à cotisations fixes.* — La responsabilité et partant la cotisation est dite fixe dans les Sociétés dont les statuts stipulent qu'il ne sera demandé à chaque membre qu'une somme déterminée à son contrat et payable par avance. Alors l'ensemble des cotisations après le paiement des frais généraux est soit égal, soit inférieur, soit supérieur au montant des pertes occasionnées par les sinistres.

S'il est égal, l'ensemble de ses cotisations sera réparti entre chaque sinistré qui recevra ainsi l'exacte réparation du dommage que le sinistre a pu lui faire subir.

S'il est inférieur, cette masse des cotisations sera répartie entre les sinistrés, proportionnellement à la perte éprouvée par chacun, il ne recevra qu'une indemnité réduite au marc le franc qui ne le dédommagera que partiellement du préjudice subi.

S'il est supérieur, cette masse des cotisations sera divisée en deux parties : l'une égale à l'ensemble des pertes éprouvées par les sociétaires sinistrés qui recevront par conséquent l'entière réparation du préjudice subi ; l'autre, constituée par la différence entre la première et cette masse des cotisations, sera répartie entre les sociétaires proportionnellement à leur mise. Cette somme, distribuée à chaque Sociétaire, ne doit pas être prise pour un bénéfice, car elle n'est pas un gain, mais une réduction de la quote-part de chacun. Si au lieu d'exiger d'avance de ses adhérents la somme déterminée au contrat, la Société avait attendu que les risques soient

courus et les pertes évaluées, elle n'aurait demandé à ses membres qu'une cotisation égale à la somme stipulée, déduction faite de la ristourne.

Cette dernière éventualité se présentera rarement en pratique ; dans ce genre de Société, il n'est généralement demandé que des cotisations peu élevées qui en fait, d'après les règles de la statistique n'arriveront à compenser que partiellement les pertes subies par les sinistrés. Aussi peut on dire que la cotisation est fixe. Cette fixité de la cotisation n'est nullement contraire à l'essence de la mutualité et ne donne aucun caractère commercial à cette sorte d'assurance (Cour de Besançon, 30 décembre 1891 - Dalloz 1892 - 2, 155 - LYON CAEN et RENAULT tome 3, n° 2052 in fine et note I, page 303). En effet, par suite de la réduction au marc le franc, des indemnités de sinistres, une corrélation parfaite existe toujours entre la cotisation et l'indemnité, sans possibilité de bénéfice ni de perte. Chacun comme assuré s'attend à rester, le cas échéant, son propre assureur pour une portion du dommage qu'il peut éprouver sachant fort bien que la répartition qui sera faite ne fera le plus souvent qu'atténuer le dommage subi, sans le réparer entièrement. Chacun sacrifie une portion de sa garantie comme assuré pour se soustraire à une trop grande responsabilité comme assureur (QUENAULT, traité des assurances terrestres, p. 95, n° 119). Il a préféré l'alé dans la réparation que l'aléa dans la contribution.

2) *Sociétés à cotisations limitées.* — La responsabilité

et partant la cotisation est dite limitée dans les Sociétés dont les statuts fixent le maximum de la contribution à une somme qui, en fait, sera très rarement nécessaire pour l'entière réparation des sinistres. C'est ce système qui est prévu et l'on pourrait même dire, en interprétant strictement les textes, le seul prévu par le décret du 22 janvier 1868.

Il ne sera demandé d'avance à tous les membres de la Société qu'une portion de la contribution fixée à leur contrat, portion dont la répartition permettra vraisemblablement de compenser l'intégralité des pertes occasionnées par les sinistres. Cependant, pour obvier aux surprises du hasard, un rappel de cotisation peut être fait, mais la contribution exigible ne pourra jamais dépasser un maximum, une limite ; et si la masse formée par ces cotisations maximum n'était pas suffisante pour dédommager tous les sinistrés, il y aurait entre eux répartition de cette somme avec réduction au marc le franc des indemnités de chacun.

Il n'existe somme toute entre ce genre de Sociétés d'assurances mutuelles et les Sociétés dites à cotisations fixes qu'une différence de degré qui dépend de l'importance du maximum de contribution. Aussi a-t-on pu dire pour considérer les Sociétés à cotisations fixes comme bénéficiant des dispositions du décret du 22 janvier 1868, qu'il était suffisamment satisfait à l'art. 29 dudit décret en déclarant que le maximum de la contribution annuelle pouvait être intégralement versé d'avance.

En effet, si en principe et à l'origine, la contribution

n'était payable qu'après que le risque était couru, ce qui permettait de proportionner exactement les cotisations aux indemnités, peu à peu comme l'indique Alauzet, les statuts exigèrent de chaque assuré « outre sa part dans les dommages et dans les frais d'administration, un fonds de dépôt sur lequel sont prélevés provisoirement les sommes nécessaires pour la réparation des pertes ». Cet acompte sur la contribution permet de verser aussitôt après la survenance des sinistres un acompte sur les indemnités.

Le décret du 22 janvier 1868 se conformant à la pratique la plus suivie par les Sociétés d'assurances mutuelles que le Conseil d'Etat autorisait depuis quelques années adopta ce système. Il imposa aux statuts, (art. 29) l'obligation de fixer le maximum de contributions dont le sociétaire peut être passible, maximum dont l'ensemble forme le fonds de garantie ; puis il leur donne la faculté de décider que chaque sociétaire sera tenu de verser d'avance une portion de la contribution sociale, portion que détermine chaque année l'Assemblée Générale et dont l'ensemble forme le fonds de prévoyance.

Ce fonds de prévoyance comme l'ensemble des cotisations fixes que nous examinons plus haut sera soit égal, soit supérieur, soit inférieur au montant des indemnités à payer.

S'il est égal, aucune difficulté, répartition pure et simple.

S'il est supérieur, les sinistres payés, il y aura ris-

tourne du surplus entre tous membres de la Société proportionnellement à leur mise.

S'il est inférieur, au lieu qu'il y ait réduction des indemnités au marc le franc, il y aura rappel de cotisations, dans les limites du fonds de garantie. Chaque sociétaire devra payer en plus de la portion de la cotisation qu'il a déjà versée pour former le fonds de prévoyance, une autre portion de cotisation dont l'ensemble sera suffisant pour compenser les pertes occasionnées par les sinistres. Cependant, si l'importance des sinistres était telle que même les cotisations maximum dont l'ensemble forme le fonds de garantie, n'arrivaient pas à les compenser, le fonds de garantie serait réparti entre les sinistrés, avec réduction des indemnités au marc le franc. Ce cas arrivera très rarement, dans une Société d'assurances mutuelles bien administrée et composée d'un grand nombre de membres, alors que le fonds de prévoyance est en principe généralement suffisant pour faire face à toutes les charges, le fonds de garantie qui est deux, cinq, dix, vingt fois plus élevé ne sera jamais épuisé par un rappel. Cette éventualité ne pourra se réaliser que dans une société composée d'un si petit nombre de membres que les règles de la statistique ne peuvent s'appliquer. Aussi le législateur de 1868, dont la préoccupation constante fut de préserver les sociétaires d'une mutuelle d'une trop lourde charge, ne donna la liberté qu'aux sociétés dont les statuts stipuleraient un maximum de contribution. Ne leur imposant pas un nombre de membres minimum, ni un minimum de va-

leurs assurées, il voulut qu'on limitât la responsabilité éventuelle de chacun.

3) *Sociétés à cotisations illimitées.* — La responsabilité est partant la cotisation est illimitée dans les sociétés dont les statuts ne fixent pas de minimum de contribution. C'est la forme primitive la plus ample, la plus conforme aux principes, la plus équitable dans ses résultats. Le risque couru, les sinistres connus et évalués, l'on répartit leur montant entre tous les membres de la société afin que chaque sinistré soit intégralement indemnisé. S'il est perçu d'avance une certaine somme calculée sur des probabilités pour former un fonds de prévoyance ce dernier n'est que provisoire et à part le cas bien probable d'égalité, tous les membres de la société se verront faire une ristourne ou un rappel qui pourra s'exercer sans limite suivant les charges à supporter.

Les premières Sociétés d'assurances mutuelles comme la Société d'assurances mutuelles de la Ville de Paris dit M. A. C. L. était fondée sur ce type. Les auteurs VINCENS, QUENAULT, BOUDOUSQUIÉ, ALAUZET, font ressortir les inconvénients d'une responsabilité indéfinie. Ils se déclarent partisans de l'assurance commerciale, ou ils indiquent le palliatif trouvé par la limitation de la cotisation. Dans une Société d'assurances mutuelles « l'avantage de payer une prime moins élevée, dit BOUDOUSQUIÉ (1), est plus que compensé par l'obligation

(1) Boudousquié. op. cit. introduction p. 30.

indéfinie de contribuer aux pertes de la Société et par la chance d'être soumis à de fortes contributions dans le cas de sinistres considérables. Il ne serait pas impossible, en effet, qu'une catastrophe pareille à l'incendie de SALINS entraîna la ruine d'une partie des membres d'une Société mutuelle pour ne procurer aux autres qu'une indemnité insuffisante » Mais à cet épouvantail GRUN et JOLIAT objectent que « l'on autorise les Sociétés d'assurances mutuelles que lorsqu'elles embrassent un nombre de propriétés suffisant pour qu'un incendie ne nécessite pas une contribution excessive ». Un nombre d'associés suffisant pour que les lois de la statistique puissent s'appliquer est en effet la condition de l'assurance, principalement sous la forme de la mutualité complète.

Aussi, comprendrait-on fort mal que la jurisprudence (arrêt du 8 décembre 1862) se montre moins exigeante vis-à-vis des petites Sociétés de ce genre qui peuvent être très dangereuses pour leurs membres, si sa seule préoccupation n'était de sauvegarder les intérêts de tiers inexistant. Avec quelques milliers d'adhérents, tous les inconvénients disparaissent ; la cotisation d'un mutualiste est aussi stable que la prime de l'assuré d'une Compagnie commerciale et les Sociétés d'assurances mutuelles peuvent donner à leurs membres une garantie illimitée.

Quand les textes accordent la liberté à des Sociétés d'assurances mutuelles à responsabilité indéfinie, ils ont le soin d'exiger pour la constitution de ces Sociétés : un

nombre de membres minimum, le décret du 12 mai 1906, (art. 24) exige 500 contrats d'assurances vie, le décret du 27 décembre 1906 la responsabilité solidaire de 300 patrons.

c) *Le Risque.* — La responsabilité de chaque membre sert à couvrir le risque que l'assurance doit garantir. Ce risque couru par l'associé est spécifié au contrat de chacun, la réparation du sinistre qui peut en résulter est l'avantage que l'association procure à ses membres.

Primitivement, risque signifiait tout écueil, puis tout danger pouvant occasionner une perte ; cette expression fut empruntée aux assurances maritimes ; et de l'événement incertain qu'il caractérisait tout d'abord, le mot risque indique actuellement dans la pratique une situation au cours de laquelle tel fait aléatoire peut entraîner un dommage. En adhérant aux statuts d'une mutuelle, le sociétaire ne fait pas garantir un événement qui a pu ou qui peut lui occasionner une perte, mais la situation résultant de cette éventualité. Le risque qui est la contre partie de la prime ou de la cotisation, existe, se réalise dès qu'intervient la possibilité d'une perte. L'assureur qui s'engage à assurer contre l'incendie une maison non encore construite verra le risque se réaliser quand la maison sera construite, car à ce moment là seul l'on aura à envisager l'éventualité de l'incendie. Dès lors il couvrira le risque, il s'engagera à réparer les préjudices pécuniaires pouvant résulter de l'incendie, c'est-à-dire pouvant résulter de la modification de la situation qu'il

s'est engagé à garantir, et le coût de l'assurance lui sera dû, que cette situation se soit ou non modifiée pour cela seul qu'il aura couvert le risque.

1) *Son caractère aléatoire.* — L'événement qui est afférent à telle espèce de risque doit être aléatoire ; sa manifestation si elle est toujours possible doit toujours être incertaine et ne pas dépendre de la volonté des parties en cause.

Cet événement doit être incertain ; l'époque à laquelle il se réalise ne doit pouvoir être prévue. Le prix que l'assureur reçoit ne serait plus qu'un don, si l'assureur savait qu'aucun dommage ne peut survenir ; il serait une dupe s'il avait la certitude d'avoir à réparer des pertes importantes. Certains ont estimé que ces événements ne devaient résulter que de cas fortuits ou de force majeure et qu'ils ne pourraient donner lieu à assurance s'il pouvait provenir du fait de l'homme. « Le contrat serait vicié dans son essence, écrit QUENAULT p. 50, car il cesserait d'être aléatoire, si les chances sur lesquelles l'assureur forme ses combinaisons et mesure le prix de son assurance n'étaient point abandonnées à leur libre développement ; si des causes dépendantes de la volonté ou du fait que l'assuré pouvait venir s'y mêler, et influencer sur l'événement qui doit donner ouverture aux obligations de l'assureur ». « Il serait, en effet, intolérable que l'assuré s'indemnise sur autrui d'une perte dont il serait l'auteur » ainsi que le dit EMERIGON, chapitre 12, section 2.

Cette première conception fut vite abandonnée et l'on admit sans peine que l'action d'autrui pouvait être la source d'un préjudice, susceptible d'être réparé par une assurance. L'on admit même que le fait de l'assuré lui-même pouvait motiver l'indemnité d'assurance à condition qu'il ne soit pas intentionnel. Il est absolument indispensable, en effet, qu'il soit indépendant de la volonté des deux parties en cause, de l'assureur et de l'assuré.

Sans ce caractère aléatoire, il ne peut y avoir assurance; le mot risque implique que l'arrivée au sinistre est toujours inopiné, tout en étant possible; mais rien ne doit pouvoir lors de la signature du contrat en laisser entrevoir la survenance et souvent même l'importance. Cet aléa est la raison d'être du groupement de différentes personnes qui se trouvent exposées à des pertes anormales ou irrégulières; grâce à la mutualité elles arriveront à compenser les effets du hasard, à décharger les plus mal partagées et à niveler par la contribution de chacun l'inégalité du sort.

2) *Diversité des risques.* — Tous nous sommes soumis à certains risques (mort, accidents, etc...) : certains sont soumis à des risques spéciaux, à raison de leurs occupations, de leurs professions, de la nature des travaux auxquels ils se livrent. Les risques auxquels peut s'adresser à l'assurance sont donc des plus variés ils correspondent aux mœurs de chaque époque, et telle sorte d'assurance comme celle sur le recrutement mili-

taire qui fut très florissante pendant la majeure partie du 19^e siècle a aujourd'hui disparu tandis que de nouveaux risques rentrent chaque année dans son domaine.

Pendant longtemps on a considéré qu'une Société d'assurances mutuelle ne pouvait couvrir que des risques de même nature et encore se montrait-on très strict dans l'application de cette règle. Telle Société mutuelle incendie qui assurait les immeubles ne pouvait garantir les meubles les garnissant. Le gouvernement refusait l'autorisation si ce cumul était permis par leurs statuts. L'on ne concevait pas alors les différences de taux qui sont la base de l'assurance moderne et ce ne fut qu'après une lutte très longue que les Sociétés mutuelles conquièrent leur liberté d'action. Actuellement il n'en est plus ainsi et l'on voit les Sociétés mutuelles adjoindre continuellement de nouvelles branches à celles qu'elles exploitaient précédemment. En effet, la diversité des risques est une des conditions essentielles de la stabilité d'une Compagnie d'assurance. Une Société n'assurant qu'une espèce de risque déterminée dans un périmètre restreint est vouée à disparaître. Elle ne pourra résister à plusieurs sinistres importants l'année où ils se produiront. Certes les autres années, elle n'aurait qu'à demander que des faibles cotisations. Par ce fait même elle habitue ses membres à une contribution qui leur fera paraître plus extraordinaire et plus lourde le cout de la réparation des sinistres survenus. Mais le plus souvent elle aura été amenée à abaisser ses tarifications, ce qui rendra la débâcle inévitable. Cette mutuelle, ne

pouvant avoir qu'un recrutement limité, vu le risque unique couvert par elle, se trouve entraînée soit pour maintenir ses encaissements, soit par considération de personnes, à accepter tous les risques qui rentrent dans son domaine ou dans son périmètre; au surplus, les risques qui viendront s'offrir ou s'imposer ne pourront guère donner que de mauvais résultats.

Pour être prospère une Société mutuelle doit être en outre indépendante ne pas être sous la tutelle de tel groupement politique ou professionnel. Elle doit être absolument maîtresse du recrutement individuel de ses membres et ne pas être obligé d'accepter comme sociétaire au même taux que les autres telle ou telle personne du Syndicat professionnel qui la domine, et dont le risque bien que de nature identique aux autres sera mauvais à cause de son importance. Il est connu de tout assureur que dans une Société de ce genre les petits paient pour les gros et que souvent dans de telles conditions ils auraient même avantage à s'assurer à une Compagnie commerciale.

d) *Le Contrat et le Taux.* — Une Société mutuelle doit en fait réaliser la fixité de la cotisation tout en réparant complètement le préjudice subi; elle ne peut y parvenir qu'avec une base très large, les phénomènes par lesquels se manifestent tels risques sont différents et indépendants de ceux qui donnent naissance à tel autre risque. Tous s'équilibreront et les effets du hasard n'en seront que plus facilement compensés. Certes la diver-

sité des risques nécessiteront lors de leur admission un examen attentif pour qu'il soit appliqué à chacun d'eux un taux approprié, seule la longue expérience d'un praticien peut résoudre cette difficulté, mais ainsi on arrivera à mettre la contribution sociale à l'abri de toute fluctuation.

Le risque de chacun que doit couvrir le risque d'assurance mutuelle sera strictement spécifié au contrat de chaque sociétaire. N'est garanti en effet, que le risque décrit : toute Société d'assurance mutuelle garantissant des risques infiniment variés et différents demandent généralement, à celui qui sollicite de devenir un de ses membres, sur une proposition, une description détaillée du risque qu'elle entend faire couvrir. Elle se renseigne ainsi sur tous les contingents qui peuvent influencer sur le risque et susciter plus facilement le sinistre ; elle résumera cette description dans le contrat en une formule qui en fera ressortir les caractères. Parfois cependant les termes employés pourront être ambigus et les parties demanderont à la justice de bien vouloir les interpréter souverainement. Il est à souhaiter que les tribunaux ne se laissent guider que par la commune intention des parties et non pas seulement par le désir de l'assuré sinistré. Certes, il arrive fréquemment que l'intermédiaire ne fait décrire un risque que partiellement, de façon à obtenir de l'assureur un taux moins élevé, ce qui lui permettra de réaliser l'assurance ; si bien que l'assuré se croit couvert pour un risque que l'assureur n'a jamais envisagé ; Son désappointement est grand

lorsqu'il se voit rejeter un sinistre qu'un taux sensiblement plus élevé eut fait rentrer dans le risque assuré. Les tribunaux trouveront généralement dans la tarification appliquée le guide le plus sûr ; comme à chaque nature du risque correspond un taux particulier, ils verront facilement ce que le contrat a entendu couvrir en comparant le taux indiqué au contrat avec le tarif de la Société assureur et les tarifs des autres Sociétés exploitant les mêmes branches d'assurances.

L'assureur proportionne, en effet, au risque défini dans la proposition, la responsabilité, la cotisation du sociétaire par un taux adéquat : vis-à-vis de ses co-sociétaires, la contribution proportionnelle du nouvel adhérent sera toujours calculée d'après le mode et dans la mesure indiquée par son contrat. Ces différences de taux permettront de maintenir une égalité parfaite entre tous les adhérents d'une Société d'assurances mutuelles ; chacun ne contribuera aux pertes subies par certains de co-sociétaires que proportionnellement au risque que lui-même aura fait couvrir, aux chances d'accidents, d'incendie et de vol auxquels il les a lui-même exposés.

Ces taux seront établis d'après les lois de la statistique, l'on connaît environ le nombre et l'importance des sinistres qui pourront survenir pour tel nombre de risques et telle importance des valeurs assurées ; mais il ne faut pas croire que l'on arrive ainsi à obtenir une certitude mathématique et qu'invariablement l'assureur connaîtra d'avance par la loi des grands nombres le résultat qu'il obtiendra. Il est très difficile de bien déga-

ger un risque, c'est-à-dire de bien connaître toutes les contingences qui le déterminent, qui peuvent influencer l'éventualité des sinistres. A moins de ne pas respecter l'égalité qui doit exister entre tous les sociétaires, le taux doit varier presque avec chaque risque; en assurance accidents du travail, par exemple, le coût de l'assurance devra varier du simple au double pour 2 entreprises effectuant des travaux exactement semblables suivant le lieu où se trouve situé le risque, la surveillance exercée sur les ouvriers, le recrutement du personnel, la moralité des médecins auxquels s'adressent les blessés.

Ces différences n'ont pas échappé au législateur de 1868 qui a pris le soin de stipuler (art. 30) que le conseil d'administration demeure seul juge, soit de l'application de la classification à tout risque proposé à l'assurance soit même de l'admissibilité de ce risque.

e) *Le sinistre*. — Le paiement d'une cotisation calculée d'après un taux déterminé a pour objet de permettre la compensation de la perte occasionnée par le sinistre. Le sinistre est l'événement incertain aléatoire inopiné qui caractérise le risque. C'est ce fait indépendant de l'une et de l'autre des parties qui modifie la situation assurée. Sa manifestation ainsi que l'importance du préjudice qu'il occasionne a servi de base aux calculs des statistiques à l'élaboration du taux applicable au risque auquel il est inhérent. C'est lui qui donne naissance à l'indemnité et les pertes qu'il occasionne seront seules réparées.

f *Réparation du sinistre, L'indemnité.* — Le contrat d'assurance est en effet un contrat de réparation ou d'atténuation. Pour qu'il puisse jouer il faut qu'un sinistre ait porté atteinte à un intérêt qu'avait le sociétaire à la conservation de la chose ou de situation assurées par lui ; que cette atteinte ait eu pour conséquence d'occasionner une perte.

Cette perte doit être appréciable en argent. Bien que l'on voie couramment les tribunaux évaluer pécuniairement un préjudice moral, les assureurs ne se sont pas encore lancés dans cette voie et ne réparent que les pertes matérielles. Déjà ces dernières sont parfois bien difficiles à déterminer et occasionnent de nombreux procès. Souvent ils sont suscités parce que l'accusé à attacher à la chose ou à la situation qu'il veut faire garantir, un intérêt de beaucoup supérieur à sa valeur réelle ; il ne peut se résoudre en cas de sinistres à ne voir réparer que cette dernière. On n'assure pas sa maison 10.000 francs contre un incendie : on l'assure pour sa valeur réelle jusqu'à concurrence de 10.000 francs. L'assureur ne peut jamais réparer que la valeur de la chose sinistrée au moment où s'est produit le sinistre. Si l'assureur devait verser le montant de la garantie stipulée au contrat il serait trop commode à l'assuré de réaliser un gain par un sinistre en exagérant la valeur des objets soumis à l'assurance.

En assurance mutuelle cette réparation sera totale ou partielle suivant les genres de Sociétés que nous avons étudiées plus haut. Il serait du reste souhaitable

que l'assurance ne répare toujours que partiellement la perte occasionnée par un sinistre, principalement en cas de faute ou de négligence par l'assuré ; car ainsi se sentant partiellement à découvert l'assuré apporterait beaucoup plus de soin à la conservation de la chose ou de la situation qu'il fait garantir et dans bien des cas éviterait un sinistre qui, s'il est réparé vis-à-vis de lui par une assurance, peut fort bien nuire à autrui : L'on ne verrait pas ainsi notamment le propriétaire d'une automobile ordonner à son chauffeur d'aller à une allure exagérée ; l'on ne verrait pas l'entrepreneur de tranchées et de canalisation sur la voie publique se désintéresser entièrement des mesures de sécurité que prescrivent les lois, règlements ou ordonnances : que lui importe que quelqu'un soit écrasé ou tombe la nuit dans une tranchée non éclairée, non préservée par des cordages ? C'est l'assurance qui paiera, se dit-il. Il est fantastique qu'une des principales dispositions pratiques du projet de loi sur le contrat d'assurance, déposé le 12 juillet 1904 sur le bureau de la Chambre des députés, déclare nulle toute cause de déchéance de l'assurance en cas d'infraction des lois et règlements. Quelle efficacité aura désormais l'autorité municipale.

La réparation de cette perte pécuniaire s'appelle indemnité. En assurance mutuelle le montant des indemnités c'est-à-dire, des pertes occasionnées par les sinistres sont couvertes par les cotisations. Chacun contribue, proportionnellement au risque qu'il a fait couvrir, à réparer les pertes survenues à ceux de ses co-sociétai-

res qui ont le malheur d'être frappés par un sinistre. Les pertes éprouvées par quelques uns sont ainsi réparties entre tous, qui de cette façon supportent leur contingent des sinistres survenus : C'est la répartition des pertes entre les associés, ou se qui revient au même, la distribution des indemnités aux sinistrés.

VI) Répartition des pertes. Autonomie des exercices. — Comment s'opère cette répartition ? C'est le point essentiel, le plus caractéristique de la nature des Sociétés d'assurances mutuelles. De toute équité, il faut que ce soit ceux qui ont fait couvrir leurs risques qui paient les sinistres. Il faut que ce soit ceux qui ont exposé la Société, c'est-à-dire, leurs co-sociétaires à une perte éventuelle qui soient tenus de réparer les pertes de certains d'entre eux. Tel est le principe. Mais où naît la difficulté c'est lorsqu'il s'agit de déterminer ceux qui doivent supporter les sinistres, supporter la répartition du montant des indemnités. Un sinistre arrive à un moment précis, déterminé. Est-ce que ce sont ceux qui à ce même moment font partie de la Société qui en supporteront le coût intégral ? Cette solution est attrayante au premier abord, mais elle oublie que les statistiques reposent sur le temps comme sur les grands nombres. Une compensation de risques s'opérera bien mieux si elle a pour base une certaine période, et non l'instant précis où s'est produit le sinistre. Ainsi la charge sera beaucoup moins lourde, beaucoup plus stable, bien moins aléatoire.

La répartition doit être périodique. L'on fera masse des indemnités nécessaires à éteindre ou à atténuer les pretes qu'ont occasionnées les sinistres survenus pendant telle période et on répartira leur montant entre tous ceux qui pendant cette même période ont fait couvrir un risque par la Société. Chacun contribuera à cette réparation en proportion du risque qu'il fait couvrir.

L'identité parfaite qui existe entre l'indemnité et la cotisation exige que ce soit la même période qui serve de base à leur calcul, absolument comme c'est à la même somme que doit s'élever leur montant. Ce qui est à considérer, ce n'est donc pas l'époque à laquelle sera versée telle cotisation par le sociétaire, mais l'époque pendant laquelle il aura fait couvrir un risque. La cotisation sera proportionnée à la durée de cette période, elle aura uniquement pour objet de payer les sinistres et les frais généraux afférents à la même période, elle leur sera proportionnée. Cette période liquidée, il ne restera aucun actif, aucun passif; la période suivante verra ses charges éteintes de la même façon et n'aura à supporter ni à bénéficier d'aucun solde bénéficiaire ou déficitaire provenant de la période précédente. Elle en sera absolument indépendante. Tout solde devra disparaître, soit par un rappel ou une réduction au marc le franc, soit par une ristourne; la période suivante aura à demander à ses membres une cotisation qui sera peut-être différente de la cotisation versée pendant la période précédente puisqu'elle dépendra des sinistres dont l'importance peut varier, mais en tous cas, elle en sera

absolument indépendante. En réalité, il n'y a pas une Société, mais toute une série de Sociétés aussi nombreuses qu'il y aura de périodes distinctes. L'indépendance absolue de toute période vis-à-vis de la précédente ou de la suivante s'appelle l'autonomie des exercices.

L'autonomie des exercices est un des caractères essentiels des Sociétés d'assurances mutuelles car sans elle impossible de faire correspondre la cotisation à l'indemnité. Sans elle l'on a deux opérations distinctes, comme dans une compagnie commerciale, la prime à l'indemnité qui, ne se confondant plus, peuvent laisser un bénéfice ou une perte ; en ne respectant pas l'autonomie des exercices, les directeurs et administrateurs d'assurances mutuelles se livrent à une opération commerciale.

Malheureusement, en pratique bien peu la respectent. En effet si c'est une garantie de bonne administration de parfaite égalité, c'est mettre souvent une mutuelle dans un état d'infériorité pour lutter contre les Compagnies commerciales vis-à-vis d'un public qui, ne lisant jamais un contrat d'assurance ne comprend pas le fonctionnement de l'assurance mutuelle. Les concurrents exploitent d'une façon parfois peu loyale le fait par une mutuelle d'être obligée de faire un rappel de cotisations ; aussi, en France, une mutuelle pour conserver ses sociétaires ne doit jamais faire des rappels.

Cet état d'esprit a les plus graves inconvénients :

ou bien une société mutuelle est obligée de percevoir d'avance des cotisations élevées qui lui permettront de faire face à toutes les éventualités, ou bien ses directeurs se trouvent entraînés à faire chevaucher les exercices les uns sur les autres. Ils seront amenés à faire supporter par l'exercice suivant le rappel qui eût été nécessaire de boucler l'exercice précédent, et ainsi, pendant de longues années, ils arriveront à dissimuler une importante insuffisance de ressources.

D'autres se livreront à des procédés encore plus contraires aux principes, plus nuisibles à la bonne marche de la Société. Il existe nombre des Sociétés d'assurances mutuelles où les Directeurs estiment satisfaire aux principes de l'autonomie des exercices en attribuant les cotisations, payées d'avance, reçues pendant telle période, au paiement des indemnités des sinistres survenus pendant la même période. Ce n'est pas la durée pendant laquelle la Société couvre le risque qu'ils considèrent pour la faire correspondre à la durée pendant laquelle sont survenus les sinistres, mais la date de perception de la cotisation qui devrait former le fonds de prévoyance. C'est-à-dire, au lieu de faire supporter la charge des indemnités résultant des sinistres de telle année par la cotisation de ceux qui ont fait couvrir leurs risques cette même année, ils le font supporter par ceux dont la cotisation est venue à échéance. Le résultat bien simple est celui-ci : les cotisations étant en général annuelles et payables d'avance, c'est un exercice qui touche la cotisation et c'est l'exercice suivant qui

couvre le risque, sans contrepartie. Aussi qu'arrive-t-il ? un exercice annuel vers le mois de novembre s'annonce-t-il mal ; les indemnités prévues ont-elles déjà absorbé peut-être même dépassé les cotisations qui ont formé les fonds de prévoyance ; alors le Directeur acceptera tous les risques qui lui seront présentés à n'importe quel taux et au 31 décembre, il aura en caisse une somme suffisante pour boucler son bilan. Et ces risques pour lesquels il aura été payé d'avance une cotisation annuelle, seront pour la majeure partie supportés par l'exercice suivant qui aura à payer les sinistres.

Les risques admis de la sorte à un taux inférieur seront toujours très lourds pour la collectivité ; cette manœuvre sera vite insuffisante et le Directeur sera amené à mettre en face des cotisations perçues pendant tel exercice non pas les indemnités afférentes aux sinistres survenues pendant ce même exercice, mais les indemnités qui y auront été payées. Comme en fait, vu la lenteur de la procédure et l'encombrement des tribunaux, on peut facilement faire durer un procès 4 ou 5 ans et retarder d'autant la date d'échéance de l'indemnité, ce ne sera même pas l'exercice suivant qui supportera la charge de l'indemnité, mais elle sera payée, augmentée des frais de justice, par des exercices de plusieurs années postérieures. Nombre de ceux qui auront occasionné les sinistres et se les verront réparer ne feront plus partie de la Société et ne contribueront en rien au paiement de leurs indemnités alors que leurs cotisations

ont servi à payer les sinistres de ceux qui les avaient précédés dans la Société.

Rien ne peut être plus contraire à la nature et au fonctionnement d'une Société d'assurances mutuelles, et il est à souhaiter que les tribunaux pénétrés du principe de l'autonomie des exercices se montrent impitoyables lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité de ceux qui ont occasionné de tels errements. Ils ont pour but et pour résultat, en laissant croire à une situation inexacte, d'inciter un grand nombre de personnes à devenir membres de la Société et à être victimes de leur illusion. Certes, ce n'est pas la Société, c'est-à-dire les malheureux sociétaires qui sont responsables d'un tel état de chose, mais ceux à qui ils avaient donné mandat de gérer leur société, bien entendu conformément à sa nature et aux lois.

Le décret du 22 janvier 1868, sous le régime duquel vivent la plus grande partie des Sociétés d'assurances mutuelles, n'a pas posé expressément, il est vrai, la règle de l'autonomie des exercices, puisqu'elle est inhérente à la nature, mais il en suppose l'exacte observation et dans plusieurs de ses articles, il en tire même certaines conséquences.

En effet, les sections IV et V relatives aux charges sociales et au paiement des sinistres, c'est-à-dire, au fonctionnement des Sociétés d'assurances mutuelles ne peuvent se comprendre sans l'autonomie des exercices.

L'article 29 fait ressortir l'annuité de la contribution dont chaque sociétaire est passible pour le paie-

ment des sinistres ; l'art. 31 fait ressortir cette annuité pour la contribution relative aux frais de gestion de la Société. L'article 32 stipule que dans aucun cas le prélèvement sur le fonds de réserve ne peut excéder la moitié de ce fonds « pour un seul exercice ». L'article 36 impose dans les 3 mois qui suivent l'expiration de chaque année un règlement général des sinistres « *à la charge de l'année* ».

Que prescrit le décret ?

Que chaque année il soit perçu des cotisations qui forment une masse spéciale : fonds de prévoyance et de garantie ; qu'à l'expiration de chaque année, il soit fait avec cette masse un règlement des sinistres à la charge de cette année, et qu'au cas où elle serait insuffisante, il y ait diminution au marc le franc de la part de chacun.

Qu'est-ce, si ce n'est l'autonomie des exercices annuels.

Sans cette autonomie, pourquoi l'existence d'un fonds de prévoyance et d'un fonds de garantie ? Pourquoi grouper sous le nom de fonds de prévoyance toutes les portions de la contribution annuelle que les statuts peuvent décider versables d'avance ; sous le nom de fonds de garantie le maximum de contribution annuelle dont peut être tenu chaque sociétaire pour le paiement des sinistres. Pourquoi cette réduction au marc le franc des indemnités de sinistres en cas d'insuffisance du fonds de garantie, si ces cotisations devaient servir à payer n'importe quelle charge exigible de la Société ? C'est que

cette contribution, afférente à telle année, doit supporter le règlement général de tous les sinistres à la charge de cette année ; elle ne sert pas à régler les sinistres exigibles cette année là, mais ceux survenus pendant cette année, ceux qui lui sont afférents, ceux auxquels ont donné lieu les risques qu'elles a courus pendant la même période.

Le décret du 22 janvier 1868 ne pouvait pas mieux faire ressortir la corrélation intime de la cotisation et de l'indemnité, afférente au même risque, à la même année. Il ne proclame pas en termes sonores l'autonomie exercices, c'est inutile puisqu'elle est inhérente à la nature des Sociétés d'assurances mutuelles. Mais, les règles qu'il pose pour leur fonctionnement impliquent cette autonomie, encore bien plus que d'autres articles n'impliquent la personnalité morale que nous étudierons plus loin. Aussi doivent-elles être respectées de la façon la plus stricte, et toute infraction à l'autonomie des exercices ne peut être permise qu'en vertu d'un texte de loi clair et précis, comme l'article 32 relatif au fonds de réserve.

Les décrets du 28 février 1899 et du 27 décembre 1906, relatifs aux syndicats de garantie n'édicte pas non plus expressément les principes de l'autonomie des exercices, ce qui n'empêche pas le Ministère du Travail de veiller à sa scrupuleuse observation par ces sortes de Sociétés d'assurances mutuelles, considérant avec raison que toute infraction à ce principe serait une infraction à leurs statuts, notamment à l'art. 28 du décret du

27 décembre 1906 qui correspond aux art. 29, 36 et 37 du décret du 22 janvier 1848.

Ces textes ne laissent aucun doute ; que les tribunaux veillent bien à ce que l'autonomie des exercices soit scrupuleusement respectée par les Directeurs et Administrateurs de Sociétés d'assurances mutuelles.

Certes, elle est d'une grande complication pour la tenue de la comptabilité et la présentation des comptes. N'implique-t-elle pas la présentation à chaque Assemblée générale d'un bilan de comptes de profits et pertes distincts pour chaque exercice non encore définitivement liquidé ? Mais outre qu'elle permet de respecter l'égalité qui doit régir les rapports de tous les sociétaires, elle sera le guide le plus sûr pour résoudre nombre de difficultés de détails, tant pour la composition et pour les pouvoirs des Assemblées générales, que pour la détermination de ceux qui doivent bénéficier d'une ristourne ou être soumis à un rappel ou la réduction des indemnités.

Puisque chaque période doit être autonome, quelle doit en être la durée ? A moins d'un texte spécial sur ce point, liberté complète est laissée aux statuts, ils détermineront eux-mêmes les époques de liquidation générale. Mais, bien peu de Sociétés d'assurances mutuelles peuvent user de cette faculté. Toutes celles qui se sont constituées sous le régime du décret du 22 janvier 1868 auront chaque année un exercice autonome. Tout exercice sera annuel. L'art. 36 ne laisse aucun doute à cet égard. De même pour les sociétés conformes au décret du 27 décembre 1906, l'article 28 stipule que les

cotisations de chaque année doivent couvrir toutes les charges de l'exercice. Rien de tel cependant n'existe dans le décret du 28 février 1899 et telle société soumise à son régime peut très bien avoir des exercices quinquennaux. Cependant l'annalité des exercices nous paraît préférable, une période plus longue tend peut-être à donner encore plus de stabilité, mais elle a le grand inconvénient de retarder outre mesure, au moins dans les sociétés à responsabilité limitée le règlement général des sinistres à la charge d'exercice, règlement définitif qui ne peut avoir lieu que lorsque l'importance de tous les sinistres est connue. On engagerait pendant trop longtemps la responsabilité éventuelle du sociétaire, principalement en assurances accidents du travail, où il faut déjà 7 et 8 ans, vu les délais de révision, pour liquider un exercice clos. Une période plus courte exposerait les sociétaires à des charges très lourdes surtout à certaines époques, car dans la plupart des risques le nombre des sinistres varie avec les saisons. Une telle société serait dépourvue de toute stabilité.

VII. Exception à l'autonomie des exercices. — Il est cependant des frais qui sont indépendants de tous les exercices de la Société qui n'ayant été exposés pendant aucun d'entre eux, ne peuvent être afférents à aucun d'eux, ce sont les frais de premier établissement, ceux qui ont été exposés avant la constitution définitive de la Société. Exposés avant que le premier exercice ait commencé à courir, ils ne devraient pas lui incomber ;

mais alors par qui seraient-ils payés ? Exposés dans l'intérêt de la Société, doivent-ils être supportés par les fondateurs personnellement ou par la Société ? L'équité semble commander la seconde solution.

D'autre part, une stricte autonomie a généralement pour résultat de faire apparaître un solde à la fin du bilan de chaque exercice. Il est rare que le fonds de prévoyance soit strictement égal aux indemnités de sinistres et aux frais généraux à payer ; il est soit un peu inférieur, soit un peu supérieur ; ces variations tiennent à l'aléa du sinistre, à l'imperfection des statistiques. Strictement il devrait être fait un rappel ou une ristourne. Or, comme en fait l'adhérent trouvera la ristourne toute naturelle, mais le rappel exorbitant, l'on a cherché le moyen d'atténuer de tels inconvénients, très nuisibles à la bonne marche de la Société ; ce moyen, c'est le fonds de réserve.

Les frais de premier établissement et le fonds de réserves sont contraires à l'autonomie des exercices qu'implique la nature des Sociétés d'assurances mutuelles et malgré toute l'utilité qu'ils présentent, nous devrions les proscrire si des textes spéciaux et express n'étaient venus les reconnaître.

a) *Frais de premier établissement.* — L'art. 13 du 22 janvier 1868 comme l'art. 6 du 12 mai 1906 stipule que le compte des frais de premier établissement est apuré par le Conseil d'Administration et soumis à l'Assemblée Générale qui l'arrête définitivement et détermine l'épo-

que et le mode de remboursement. En vertu de ces articles, il est fait par conséquent un compte des frais de premier établissement et ce compte pourra être amorti par les différents exercices qui composent la Société. Chaque exercice au 1^{er} janvier aura donc à prendre en charge un solde débiteur provenant des frais de premier établissement de la Société; ce solde débiteur sera la contre partie des avantages que procure à chaque exercice un portefeuille d'une Société, dont tous les rouages fonctionnent normalement. Entière liberté est laissée aux statuts pour l'époque et le mode de remboursement, aucune difficulté ne peut donc naître sur ce point. Mais de longues controverses se sont élevées, nées principalement d'une assimilation du régime de la loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés anonymes que certains auteurs voulaient imposer aux sociétaires des Assurances mutuelles. Rien bien entendu ne justifie leur théorie, et ce n'est pas nous qui irons chercher dans les lois relatives aux Sociétés commerciales les règles ou l'interprétation que l'on doit imposer aux Associations d'assurances mutuelles. L'apuration des comptes de frais de premier établissement ne rentrent pas dans les formalités constitutives d'une Société d'assurances mutuelles, les derniers paragraphes des art. 12 du décret du 22 janvier 1868 et 5 du décret du 12 mai 1906 ne peuvent laisser aucun doute à cet égard. Du reste l'apuration des comptes ne peut être faite par les administrateurs que lorsqu'ils ont été nommés par l'Assemblée générale constitutive et qu'ils ont accepté leurs fonctions. L'introduction de

l'art. 13 dans la première section du titre 2 du décret décret du 22 janvier 1868 indique uniquement la nature des frais qui peuvent être classés comme frais de premier établissement. Nous estimons que ce compte ne peut comprendre que les frais exposés jusqu'à la constitution définitive, c'est-à-dire jusqu'à l'acceptation des administrateurs de leurs fonctions. Tous les frais exposés postérieurement à cette date, même s'ils avaient pour but une organisation ou un aménagement dont profiteront les exercices futurs, devraient être supportés par l'exercice pendant lequel ils ont été exposés. En conséquence, le Conseil pourra admettre comme frais de premier établissement tous ceux exposés avant la constitution définitive. Ce ne sont pas seulement les frais de constitution, mais tous les frais d'établissement qui pourront être classés et admis sous cette rubrique. Nous estimons donc que peuvent être admis comme tels, les frais de rédaction et de l'enregistrement des statuts, les frais de convocation et de réunion de l'assemblée générale constitutive, les frais de mobilier et d'agencement du siège social et des agences s'il en a été installée avant la constitution de la Société ; des frais de toutes sortes, telle qu'une somme équivalente à celle qu'un des fondateurs aurait déboursée pour l'achat d'un portefeuille ou pour constituer le cautionnement prévu par l'art. 2 du 28 février 1899 ou par l'art. 1^{er} du décret du 22 juin 1906, opération dont elle ne pourrait après leur constitution répartir la charge sur divers exercices, aucun texte analogue à l'art. 13 du

décret du 22 janvier 1868 ne leur donnant pareille faculté. Pourraient être également rangés comme frais de premier établissement les droits de fondateur que se font parfois attribuer pour leurs peines et soins, les fondateurs d'une Société mutuelle, au lieu de se faire rémunérer leur travail comme tout employé : on devrait même considérer comme satisfaisant aux formalités de l'art. 13, le fait pour ses droits de fondateurs d'être contenu dans l'acte primitif signé par les premiers administrateurs, comme par tous les autres premiers adhérents, qui forme les statuts et sur lequel délibère l'assemblée générale constitutive.

Peu importe l'époque à laquelle le Conseil d'administration apure ce compte de frais de premier établissement, pourvu qu'il n'y comprenne que des frais antérieurs à la constitution définitive. Peu importe également l'Assemblée Générale qui l'arrête définitivement, l'article 13 ne prescrivant pas que ce doit être la première Assemblée générale qui se réunit après la constitution de la Société.

b) *Fonds de réserve.* — Si les frais de premier rétablissement sont une charge, un passif, que trouve chaque exercice en commençant ses opérations le fonds de réserve est un actif qui lui est transmis par l'exercice précédent sans contre-partie.

L'article 32 du décret du 22 janvier 1868 déclare : « Il peut être formé dans chaque Société d'assurances mutuelles un fonds de réserve ayant pour objet de

donner à la Société des moyens pour suppléer à l'insuffisance de la cotisation annuelle pour le paiement des sinistres... Le mode de formation et l'emploi de ces fonds sont déterminés par les statuts, sauf application des dispositions suivantes : dans aucun cas le prélèvement sur le fonds de réserve ne peut excéder la moitié de ce fonds pour un seul exercice... » L'article 25 du décret du 12 mai 1906 stipule : « Les statuts déterminent le maximum du chargement à ajouter aux primes pures pour faire face... 2°, à la constitution de la réserve de garantie ».

L'art. 32 du décret du 27 décembre 1906 stipule : « il est constitué un fonds de réserve au moyen : 1° d'un prélèvement dont le quantum sera fixé par l'Assemblée Générale sur les excédents bénéficiaires après liquidation définitive des exercices ; 2° d'un prélèvement de ... o/o sur le montant de toutes les cotisations. Le fonds de réserve fait l'objet d'un compte spécial ; il est destiné à parer, en tout ou partie, aux insuffisances éventuelles de ressources de tous les exercices indistinctement. Toutefois les sommes provenant du fonds de réserve ne pourront être affectées à un même exercice que jusqu'à concurrence de moitié au maximum... »

Ces textes apportent donc une exception considérable à la rigueur de l'autonomie des exercices, ils permettent ou imposent la constitution d'un fonds par des sommes mises en réserve dont l'objet sera de parer à l'insuffisance de la cotisation annuelle. Ainsi la Société pourra ne pas être obligée de se livrer à un rappel de cotisa-

tions lorsque l'insuffisance de ressources d'un exercice sera minime, c'est-à-dire, lorsque le fonds de prévoyance sera légèrement inférieur au montant total des indemnités à couvrir. Des légères différences sont inévitables, même dans les Sociétés les mieux administrées. Par le fonds de réserve, elles seront rendues inexistantes vis-à-vis des Sociétaires. Le fonds de réserve est le trait d'union entre les exercices, il est la propriété de la Société qui par lui peut secourir les exercices malheureux, il servira donc à diminuer les pertes des exercices déficitaires, à atténuer la responsabilité éventuelle des sociétaires de la mutuelle dépendant de cet exercice. Etant la propriété de la Société, c'est-à-dire de tous les exercices, il est équitable qu'il ne puisse être absorbé par un seul, aussi les textes prescrivent qu'en aucun cas, si importante que soit l'insuffisance de ressources d'un exercice, le prélèvement sur le fonds de réserve ne peut excéder la moitié de ce fonds pour un même exercice.

Les Sociétés d'assurances mutuelles ayant un fonds de réserve important mettent leurs adhérents à l'abri de toute fluctuation de leurs cotisations et sont par conséquent les organismes d'assurances les plus perfectionnés, puisqu'elles joignent à une cotisation minime une stabilité parfaite.

Comment arriver à ce résultat ? Comment obtenir ce fonds de réserve important ? Quel va être son mode de formation ?

Pas de difficultés pour les Syndicats de garantie pour lesquels l'art. 32 du décret du 27 décembre 1906 indi-

que lui-même par quels moyens ce fonds sera constitué. L'art. 32 du décret du 22 janvier 1868 au contraire déclare que le mode de formation et l'emploi de fonds sont déterminés par les statuts, sauf application des dispositions suivantes : Et deux restrictions sont apportées à la libre décision des statuts, mais relatives uniquement à l'emploi du fonds de réserve. Que peuvent donc décider les statuts relativement à la formation de ce fonds ? Tout ce que bon leur semblera, disent certains, et notamment, assurent-ils, le fonds de réserve pourra être constitué par l'emprunt. Nous ne pouvons adopter cette opinion, car la liberté est laissée aux statuts sur ce point ne leur confère point la faculté de s'engager contrairement à la capacité que leur donne tout le décret ; ce serait forcer les textes que de leur donner pareille interprétation. Rien ne laisse supposer dans ces termes anodins que telle fut l'intention du législateur. Il est du reste facile de retrouver le but que recherchait le Conseil d'Etat en 1868, en étudiant les statuts des Sociétés qu'il avait précédemment autorisées. Dans les statuts de ces Sociétés, nous voyons qu'il est stipulé que le fonds de réserve est constitué soit avec partie des excédents qui peuvent ressortir des comptes de certains exercices, soit au moyen d'un prélèvement déterminé, sur le montant des cotisations quel que soit le résultat des exercices auxquels elles appartiennent, soit au moyen des sommes qui sont spécialement exigées de chaque sociétaire notamment à son entrée dans la société. Ces trois modes de formation sont les plus usités,

mais justement par sa formule générale, le décret du 22 janvier 1868 a entendu les permettre tous, ainsi que ceux analogues qui seraient conformes à la nature et à législation des Sociétés d'assurances mutuelles, mais ceux-là uniquement. Du reste, il est paradoxal de soutenir que c'est en contractant une dette que l'on forme une réserve, c'est-à-dire une économie : singulière garantie donnerait ce fonds qui, au lieu d'apporter aux sociétaires une sécurité nouvelle, est susceptible d'engager profondément leur responsabilité pour en garantir l'amortissement ou le remboursement. La caractéristique du fonds de réserve est d'être un actif constitué péniblement par les économies faites aux cours des exercices, qui est léguée par les premiers aux exercices futurs pour la prospérité de la Société.

Certes, les premiers exercices comprenant un nombre d'adhérents moins important sont, il est vrai, plus exposés à des fluctuations que ceux qui les suivront. Ils auraient peut-être plus besoin que d'autres d'un fonds de réserve et ce sont eux qui en seront privés, puisque ce fonds n'aura pas encore pu être constitué. Cet inconvénient est inhérent à la nature des Sociétés d'assurances mutuelles, c'est par d'autres moyens qu'une société débutante devra chercher à réaliser la stabilité de ses cotisations. Elle pourrait y parvenir notamment par un traité de réassurance.

VIII. Conclusion et définition. — De l'analyse qui précède nous pouvons conclure qu'il est de la nature des

Sociétés d'assurances mutuelles d'être des associations et non des Sociétés ; elles ont pour objet l'assurance ; elles couvrent les risques courus par tous leurs membres ; le cas échéant, elles répareront les pertes de quelques uns, par les cotisations de tous, et ce, suivant la règle de l'autonomie des exercices.

Les Sociétés d'assurance mutuelles peuvent donc se définir des associations de personnes qui s'engagent réciproquement à se garantir le risque spécifié au contrat de chacun et dont l'objet est de répartir périodiquement entre leurs membres les pertes pécuniaires occasionnées à certains d'entr'eux par la survenance du sinistre.

Du régime légal des Sociétés d'Assurances mutuelles

I. Jusqu'en 1868. — Le régime légal des Sociétés d'assurances mutuelles donnait naissance à de nombreuses controverses. Les uns estimaient que les Sociétés d'assurances mutuelles n'étant réglées expressément par aucun texte pouvaient se fonder et fonctionner librement ; les autres voulaient les soumettre à l'autorisation préalable, puis à la surveillance du Gouvernement et invoquaient tantôt un principe d'ordre public, tantôt l'avis du Conseil d'Etat du 15 octobre 1809, tantôt l'art. 37 du Code de Commerce.

En fait, les intéressés demandaient généralement l'autorisation gouvernementale. Doit-on en conclure qu'ils la considéraient comme nécessaire à leur existence ?

On ne saurait l'affirmer, soutenait une première doctrine. Ces Sociétés y voyaient principalement une approbation de l'autorité supérieure qu'elles pouvaient faire valoir auprès du public pour obtenir un plus grand nombre d'adhésions, absolument comme

aujourd'hui une Société financière demande que ses actions ou obligations soient cotées à la Bourse de Paris. On ne sollicite l'autorisation gouvernementale « que parce qu'on la considère comme une sorte de brevet qu'on peut exploiter avec profit en se plaçant à l'aide du patronage du gouvernement dans des conditions de confiance particulière auprès du public dont on espère ainsi obtenir l'attention et la préférence » (1). Le public y voit une garantie du mérite et du succès de l'entreprise, étant enclin à rendre le gouvernement responsable d'une opération conçue et exécutée par l'initiative privée. Parfois, les sollicitateurs voyaient-ils le gouvernement leur répondre par une fin de non recevoir. L'autorisation qu'on réclame en faveur de la Société « l'Union du Commerce », faisait transmettre le Ministre du Commerce par l'entremise de la Préfecture de Police (2) à MM. ARCHAMBAULT et ROUGEOT, directeurs de la dite Société, n'est point nécessaire à son existence légale. Ce n'est ni une Société anonyme, ni une assurance mutuelle sur la vie ou association de la nature des Tontines, qui aux termes soit de l'art. 37 du Code de Commerce, soit de l'avis du Conseil d'Etat approuvé par l'Empereur le 1^{er} avril 1809 ne peuvent exister sans l'autorisation du Gouvernement. . . . Puisque jusqu'à ce jour l'autorisation du Gouvernement n'a été encore accordée à aucune des entreprises qui constituent cette variété de l'assurance mutuelle particulièrement appli-

(1) Plaidoirie de Louis Nougier devant la Cour de Paris le 1 févr. 1858, rapportée dans le Journal de l'assureur et de l'assuré 1858 p. 19

(2) Réponse citée dans la même plaidoirie.

quée aux faillites, et que cette autorisation n'est nullement nécessaire pour qu'elle puisse exister légalement, il paraît plus sage de ne pas entrer dans une voie qui pourrait offrir de réels dangers ».

Nombre de décisions de jurisprudence partageaient cette opinion. Le Tribunal de la Seine par jugement en date du 27 juillet 1849, puis, sur appel, la Cour de Paris par arrêt du 28 décembre 1850 admettent cette même Société non autorisée, l'Union du Commerce, a ester en justice (1). Le 14 août 1844, le tribunal de Tours (2) déclare valable un contrat fait par la *Ligérienne Tourangelle*. La jurisprudence de la Cour de Douai a affirmé à diverses reprises, notamment le 29 juillet 1850 (3), le 15 novembre 1851 (4), le 29 mars 1855 (5), qu'aucune autorisation n'est nécessaire. Le tribunal de la Seine reprend avec force cette opinion le 16 juillet 1857 (6), malgré l'arrêt contraire rendu quelques jours auparavant, le 13 mai 1857, par la Cour de Cassation. Cette opinion fut également admise les 16 avril (7) et 27 mai 1856 (8), ainsi que le 6 janvier 1857 (9) par la Chambre Civile de la Cour de Cassation, qui, malgré ses deux arrêts des 3 mai 1857 et 9 novembre

(1) Journal de l'assureur et de l'assuré 1851. p. 149.

(2) Mémorial du Commerce et de l'Industrie. 1848. p. 294.

(3) Journal de l'assureur et de l'assuré 1850. p. 338.

(4) " " " 1852. p. 80.

(5) " " " 1855. p. 183.

(6) Bonneville de Marsaugy. Répertoire de jurisprudence, 3^e 64.

(7) Cité par Louis Nougier dans sa plaidorie, op. cit.

(8) Bonneville de Marsaugy, op. cit.

(9) " " " "

1858, la reprit le 8 décembre 1862 (1). Le tribunal de la Seine l'émettait encore le 4 janvier 1870 (2), ainsi que le tribunal de Versailles le 25 mai 1870 dont le jugement a été confirmé par adoption de motifs le 25 mars 1872 par la Cour de Paris (3). Enfin, l'avis du Conseil d'Etat du 10 octobre 1872 lui donnait incidemment une consécration posthume, en estimant qu'un décret n'était pas nécessaire (art. 46 de la loi du 24 juillet 1867) pour que les Sociétés d'assurances mutuelles établies suivant les anciennes règles, soient admises au régime nouveau.

Cette opinion s'appuie sur ce que de par son objet la convention d'assurance mutuelle est exclusive de toute idée de spéculation et de ce qu'elle manque par conséquent, du caractère le plus essentiel des sociétés, soit commerciales, soit même civiles ; qu'il résulte des articles 19 et 37 du Code de Commerce que l'autorisation du gouvernement... n'est applicable qu'aux sociétés commerciales ; qu'en effet, malgré la disposition générale du dit article 37, il a fallu des décrets spéciaux pour soumettre à la nécessité d'une autorisation préalable certaines Sociétés Civiles d'une nature particulière, dont la forme présentait quelque analogie avec celles des Sociétés anonymes proprement dites ; que l'arrêt du 15 octobre 1809 en est la meilleure preuve, mais qu'il n'a aucune valeur légale étant constitutionnel, n'ayant pas été promulgué au Bulletin des Lois sous l'Empire ; qu'en l'absence d'une prescription formelle,

(1) Journal de l'assureur et de l'assuré, 1863, p. 43.

(2) " " " 1870, p. 167.

(3) Journal de l'assureur et de l'assuré, 1872, p. 273.

on ne pourrait, sans porter atteinte à la liberté des conventions, étendre l'application de l'article 37 à toutes les Sociétés civiles qui ne seraient pas gérées par l'un des associés ; que comme tous les contrats que la loi n'a pas assujettis à des formes ou à des conditions particulières il suffit à sa perfection qu'il réunisse les conditions générales exigées par l'article 1108 du Code Civil.

Comme le faisait remarquer M. Gaigneux, directeur de la Clémentine, Société autorisée, dans un article paru au Journal de l'assureur et de l'assuré (1852, p. 146 et suivantes) aucune loi ne régissant l'assurance terrestre, les Sociétés mutuelles doivent chercher dans les lois générales, c'est-à-dire dans le Code civil les textes qui par assimilation pourraient le mieux leur être appliquées. N'étant soumises ni aux règles prescrites par le Code de Commerce, ni aux règles prescrites par le Code Civil, au titre des Sociétés, l'assurance mutuelle se trouve rangée sous l'empire des principes généraux du droit, en matière de contrats ou obligations conventionnelles. Or, dans les contrats, tout ce qui n'est pas contraire aux lois, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public est permis (art 1108 et 1133 C. civ.) Les Associations mutuelles devraient donc être examinées à ce seul point de vue : y a-t-il dans leurs statuts quelque chose de contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ?

Cette opinion a le mérite de reposer sur l'objet des Sociétés d'assurances mutuelles, mais elle ne tient pas compte de leur nature : elle aboutit à un résultat extraordinaire jusqu'en 1868 : donner la liberté à des groupements

anonymes. Aussi la majorité des auteurs et une jurisprudence aussi nombreuse que celle que nous avons citée précédemment exigeaient que les Sociétés d'assurances mutuelles fussent soumises à l'autorisation préalable du gouvernement. S'ils étaient d'accord pour estimer cette autorisation comme nécessaire à leur existence, ils différaient sur les motifs par lesquels ils prétendaient justifier leur opinion.

Les uns exigeaient cette autorisation en vertu d'un principe supérieur d'ordre public, les autres en vertu d'un texte, soit l'avis du Conseil d'Etat du 15 octobre 1809, soit l'art. 37 du Code de Commerce sur les Sociétés anonymes.

Les premières Sociétés d'assurances mutuelles ayant sollicité l'autorisation du gouvernement afin de voir leurs statuts approuvés par ordonnance royale, l'obligation ne se posa devant les tribunaux et ne fut étudiée que vers la fin de la Restauration.

On estimait cette autorisation nécessaire en raison de l'ordre public et de la protection que l'Etat doit à tous ses administrés.

Ce semble être la pensée du gouvernement sous la Restauration. Une circulaire du Ministre de l'Intérieur du 25 octobre 1819, reprenant l'esprit d'une instruction du même ministre du 22 octobre 1817, est en effet conçue en ces termes : « Les assurances mutuelles sont soumises à l'approbation et à la surveillance du gouvernement, non pas simplement à cause de l'article 37 du Code de Commerce, et comme assimilée

aux Compagnies anonymes dont elles empruntent en effet quelques formes, mais principalement pour le fonds et pour l'objet même de l'association dont la nature est telle que l'autorité a dû se réserver d'en prendre connaissance et de les approuver. Les titres de cette disposition se trouvent dans les avis du Conseil d'Etat dûment approuvés du 1^{er} avril 1809 sur les Sociétés du genre des tontines et du 3 septembre 1817 sur les assurances mutuelles contre les ravages de la grêle et contre la mortalité des bestiaux. Les assurances qui ont pour objet de mettre en commun les pertes et de les rendre légères à chacun par la répartition, excluent tout profit, toutes spéculations et n'ont rien de commercial. *C'est dans l'intérêt de l'ordre public que l'autorité agit*, lorsqu'elle exerce sa surveillance sur les associations qui s'en occupent, parce qu'un système d'assurances mal combiné, appliqué soit aux propriétés, soit à la vie, pourrait compromettre la sûreté publique et même encourager certains crimes » et elle se termine en menaçant ceux qui dirigeaient des associations mutuelles non autorisées, des peines prévues par l'article 405 du Code pénal, c'est-à-dire, les considère comme coupables du délit d'escroquerie. L'autorité intervient pour donner au public une garantie, pour empêcher que des fausses combinaisons ou des promesses éclatantes ne fassent des dupes ou des victimes.

C'était la doctrine professée par PARDESSUS n° 770. Si nous voyons que l'avis du Conseil d'Etat astreigne ces établissements à la même approbation que celle

exigée par les sociétés anonymes, ce n'est point qu'elles sont des sociétés commerciales, mais pour raison d'ordre public.

VINCENS, en 1821, déclarait qu'il était reconnu que si les Sociétés d'assurances mutuelles, étaient soumises à la même approbation que les sociétés anonymes, c'était pour elles-mêmes et qu'il fallait en chercher la raison dans des motifs d'ordre public.

GRUN et JOLIAT ajoutent que notamment on n'autorise les Sociétés d'assurances mutuelles que lorsqu'elles embrassent un nombre de propriétés suffisant pour qu'un incendie ne nécessite pas une contribution excessive. « C'est par raison d'ordre public et non parce qu'il s'agit de sociétés commerciales que ces sociétés sont soumises à la même approbation que les compagnies anonymes ».

La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 janvier 1842 (S. 42-1-14-D. 42-1-132) joignait à sa décision cet attendu « Attendu que c'est par une raison d'ordre public et non parce qu'il s'agit de sociétés commerciales, que ces sociétés sont soumises à la même approbation que les sociétés anonymes.

Ainsi, dès 1825 (lettre du 2 décembre) le Directeur général du commerce exprimait l'intention du gouvernement de faire voter une loi pour établir le principe de l'autorisation.

En 1834, un projet fut même déposé. Quelques années plus tard Alauzet (1843) disant que les avis du Conseil d'Etat n'ayant pas le caractère de lois, il y aurait

lieu, comme on l'a fait en l'an XI, pour les banques publiques, de faire intervenir le pouvoir législatif. C'est sans doute, ajoutait-il, ce que l'on ne manquera pas de faire lorsqu'une loi sera rendue sur les assurances.

Mais la loi ne vint pas, et un principe supérieur d'ordre public n'était pas toujours suffisant pour motiver la décision d'un tribunal ou pour étayer un raisonnement. Aussi chercha-t-on dans les textes existants celui que l'on pourrait imposer aux intéressés ; les uns invoquèrent l'avis du Conseil d'Etat du 15 octobre 1809, puis les autres l'art. 37 du Code de Commerce.

En septembre 1805, il s'était formé à Toulouse une Société d'Assurances mutuelles contre la grêle et les épizooties. Le Préfet de la Haute-Garonne en fit part au Ministre de l'Intérieur qui renvoya l'étude de ses statuts à l'examen du Conseil d'Etat sur le rapport du Ministre et sur celui de la section de l'Intérieur, le Conseil d'Etat émit un avis le 30 septembre 1809 approuvé le 15 Octobre suivant d'après lequel la formation et l'existence des Associations d'assurances mutuelles tant contre les ravages de la grêle et les épizooties, que contre les dangers des incendies, ont un objet utile, et méritent la faveur et la protection du gouvernement ; mais que pouvant par leur mesure comme par leur mode intéresser l'ordre public, leurs statuts doivent être soumis au Ministère de l'Intérieur et sur son rapport approuvés par sa Majesté en Conseil d'Etat. Cet avis imposait donc la nécessité d'autorisation pour toute Société d'Assurances mutuelles, incendie grêle ou mortalité

du bétail : c'étaient les seules branches alors exploitées, et cette autorisation demandée au Ministère de l'Intérieur devait être donnée par décret rendu en Conseil d'Etat.

Aussi voyons-nous QUENAULT constatant que les personnes très nombreuses dont les Sociétés d'Assurances Mutuelles sollicitent l'adhésion à leurs statuts, se trouvent dans la même situation que les tiers vis à vis d'une Sté Anonyme, et ont besoin des mêmes garanties ; considérant que l'objet de ces Sociétés étant de pourvoir aux intérêts le plus précieux d'une vaste population touche immédiatement à l'intérêt général et à l'ordre public, déclarer que l'on a reconnu jusqu'à présent la nécessité de soumettre ces Sociétés à l'autorisation et à l'approbation préalable du gouvernement, exigée pour la formation des Sociétés anonymes :

Cette nécessité se trouve établie à l'égard des Compagnies d'assurances mutuelles qui intéressent l'ordre public par un avis du Conseil d'Etat approuvé le 15 octobre 1809 et inséré au Bulletin des lois sous le N^o 11676, à la suite d'une ordonnance du roi du 14 novembre 1871, comme étant encore en vigueur (par. 127). C'est également l'opinion de Boudousquié (N^o 80, p. 103 en note et de Pouget (verso autorisation). Quelques décisions de jurisprudence ont également adopté cette manière de voir (Trib. Civ. de Caen, 1^{er} mars 1842 et 21 juillet 1842, Cour de Caen 12 mai 1846 et 16 avril 1860, Cour de Montpellier 12 mai 1856).

Cependant bien que cet avis ait été envoyé aux préfets

des départements qui eux-mêmes en donnèrent connaissance aux sous-préfets et aux maires des communes (Notamment Recueil des arrêts de la Préfecture du Nord 3^e série 1810, tome 5) bien qu'il ait été inséré au Bulletin des Lois en 1821, en vertu d'une ordonnance royale du 15 novembre de la même année, on lui dénia toute force obligatoire et l'on soutint qu'il était inconstitutionnel parce qu'émané du pouvoir exécutif seul, qu'il empiétait sur le domaine de la loi en subordonnant la validité et l'efficacité de certains contrats à l'accomplissement d'une condition et d'une formalité non exigée, disait-on, par la loi existante ; que cette inconstitutionnalité n'a pas été couverte, comme pour tant d'autres, parce qu'il n'a pas été publié et exécuté avant la charte de 1814.

Aussi ce système fut-il remplacé par un autre et au lieu de s'appuyer sur l'avis du 15 octobre 1809, on soumit les Associations d'assurances mutuelles aux prescriptions de l'art. 37 du Code de Commerce, mais comme il prescrit les mêmes formalités que l'avis du 15 octobre 1809, si dans l'origine de l'obligation, il y a une différence, il n'y en a point dans le résultat (exposer des motifs de la loi 67).

Le Hir dans le journal de l'assureur et de l'assuré fut un ardent défenseur de cette opinion, il considère que les Sociétés d'assurances mutuelles sont des Sociétés anonymes et par conséquent doivent être soumises à la même autorisation : L'art. 37 du Code de Commerce ne régirait pas seulement les Sociétés anonymes, à raison

de leur objet, de leur but commercial, de leurs rapports constants avec des tiers, mais principalement à cause de leur forme anonyme, par conséquent tout groupement anonyme sans raison sociale doit se soumettre à ses prescriptions, « attendu que la Société anonyme n'existe pas sous un nom social et n'est désignée par le nom d'aucun des associés (art. 29 du Code de Commerce) qu'elle est simplement qualifiée par la désignation de l'objet de son entreprise ; qu'elle est administrée par des mandataires et que ceux-ci ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu, et ne contractent à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire, relativement aux engagements de la Société (art. 32 c. com.) Attendu qu'une société de cette nature qui, à la différence des sociétés ordinaires, n'offre ni la garantie d'une raison sociale, ni celle de la responsabilité personnelle des associés, ne peut exister que sous la condition de l'approbation préalable de ses statuts par le Conseil d'Etat et de l'autorisation du gouvernement ; que telle est en effet la disposition expresse et d'ordre public de l'art. 37 du Code de commerce. Attendu que cet article directement applicable aux sociétés ayant un but commercial doit être également appliqué aux sociétés civiles, lorsque celles-ci offrent le caractère de la société anonyme ; qu'en effet en empruntant au Code de commerce ce mode spécial d'organisation, les sociétés civiles se soumettent nécessairement aux prescriptions essentielles et d'ordre public qui sont la condition même d'existence de ces sortes de sociétés ; que s'il en était autrement

la société civile anonyme affranchie à la fois de l'autorisation préalable du gouvernement et de la responsabilité personnelle des associés serait par là même en situation de renouveler et dans des proportions indéfinies les abus et les désordres que les lois de la matière ont eu particulièrement en vue de prévenir, ce qui est souverainement inadmissible ».

Cette doctrine exposée par la Chambre civile de la Cour de Cassation par arrêt du 13 mai 1857 (après partage le 30 mars 1857) a été reprise par elle le 9 novembre 1858 et par quelques arrêts, notamment par la Cour de Paris dans un arrêt du 1^{er} février 1858, la Cour d'Orléans (arrêt du 21 juillet 1859) la Cour de Caen, arrêt du 13 novembre 1860, etc.

Elle est considérée comme constante par l'exposé des motifs de la loi du 24 juillet 1867, et c'est la raison pour laquelle, cette autorisation étant supprimée pour les Sociétés anonymes, l'on désire laisser aux Sociétés d'assurances mutuelles la liberté de s'établir sans permission et de s'administrer sans contrôle en se conformant aux conditions qui seront déterminées dans un règlement d'administration publique.

Bien que nous estimons que les Sociétés d'assurances mutuelles devaient être soumises à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement, nous ne partageons pas cette dernière explication pour deux motifs : d'abord parce qu'admettre la théorie développée le 13 mai 1857 par la Cour de Cassation, c'est déclarer qu'en l'absence de dispositions spéciales du Code Civil sur les Sociétés

Civiles, l'on doit appliquer les règles impératives du Code de Commerce, c'est soutenir que là où le Code Civil est muet, le droit commun est indiqué par le Code de Commerce. Ensuite et principalement parce que des Sociétés d'assurances mutuelles sont des associations et non des Sociétés. Nous avons suffisamment insisté sur ce point pour ne plus y revenir, mais il est essentiel. L'on ne peut estimer qu'une Société d'assurances mutuelles est une association et la soumettre aux règles des Sociétés.

Alors, l'on était aveuglé par la forme anonyme des Associations d'Assurances Mutuelles ; cette forme anonyme n'étant réglée par le code Napoléon que pour les Sociétés, l'on avait tendance à les considérer comme telles. Mais pourquoi ne réagissait-on pas contre cette tendance « La sagacité du jurisconsulte » ne pouvait s'y méprendre comme l'écrivait Troplong, président de la Cour de Cassation.

A part, l'avis du 15 Octobre 1809, dont la légalité n'était même plus soutenue à l'époque ou fut déposé le projet qui devint la loi du 24 juillet 1867, aucun texte ne régissait les Sociétés d'Assurances Mutuelles : puisqu'elles ne se trouvaient soumises à aucune loi spéciale, à raison de leur objet, c'est dans le droit commun qu'il faut chercher les règles qui les régissent, comme le disait un arrêt de la Cour de Cassation du 15 Juillet 1828. Pour reconnaître leur régime légal, il faut chercher celui appliqué à tous les groupements de la même nature, c'est-à-dire aux associations. Ce régime légal,

c'était l'interdiction sauf autorisation spéciale du gouvernement.

La prohibition de toute association résultait des lois des 19-22 Juillet 1791, de la constitution du 3 fructidor an 11, du décret du 7 thermidor, an V. Les articles 291 et suivants sanctionnent cette prohibition, à moins que l'association ne soit formée avec l'agrément du Gouvernement.

Rien de plus naturel, par conséquent, qu'une « association » d'assurances mutuelles ne puisse se former sans l'autorisation du Gouvernement.

Certes, l'avis du 15 octobre 1809, ne vise pas ces articles 291 et suivants du Code pénal, pour l'excellente raison que ce dernier ne fut publié qu'en 1810. Il vise même les articles 29 et 3. du Code de Commerce sur les Sociétés, comme du reste les articles du même code sur les assurances maritimes, mais ce n'est pas en vertu de ces articles qu'il est rendu : le gouvernement et le Conseil d'Etat se fondent sur l'intérêt de l'ordre public. C'est en vertu de l'ordre public tel qu'il est défini par les lois alors en vigueur que le gouvernement agit ; ainsi l'avis du 15 octobre 1809 n'est pas un acte législatif, mais une manifestation du pouvoir réglementaire. La matière n'est elle pas plutôt réglementaire que législative déclarait à la Chambre le Ministre du Commerce le 13 juin 1867.

Toute association était interdite quel que soit son but, politique, littéraire ou autre ; aussi l'avis du 15 octobre 1809, n'innove pas, il n'introduit pas une règle

nouvelle ; il n'avait pas besoin pour être valable d'être inséré au Bulletin des Lois. Il ne fait que rappeler la nécessité de l'approbation du gouvernement, et indique de quelle façon le gouvernement entend donner cette autorisation. Certes, en février 1810 l'art. 294 du Code Pénal donnait à l'autorité municipale compétence pour permettre la réunion des membres d'une association, *même autorisée*, dans un local situé dans la commune.

Mais cette disposition ne visait uniquement que l'usage d'une maison ou d'un appartement et non l'approbation préalable nécessaire à toute association, puisqu'elle s'appliquait même aux associations autorisées. Le Gouvernement n'a-t-il du reste pas pris soin en 1810 de transmettre l'avis du 15 octobre 1809 à tous les préfets, qui par l'intermédiaire des sous-préfets l'adressèrent aux maires de toutes les communes de France.

La première opinion que nous avons exposée, d'après laquelle les Sociétés d'assurances mutuelles pouvaient se fonder et exister librement parce qu'elles ne sont pas des Sociétés et que l'avis du 15 octobre 1809 n'aurait pas force de loi n'est pas admissible, parce que, après avoir déclaré que les Sociétés d'assurances sont des associations, elle ne leur appliquait pas le régime alors inhérent à leur nature. Elle invoquait l'art. 1134 du code civil et la liberté des conventions et faisait remarquer que l'assurance mutuelle n'était interdite par aucun texte. Oh ! nous nous garderions bien de soutenir le contraire : rien ne nous paraît à cette époque plus

licite que le contrat d'assurance mutuelle ; qu'entre dix personnes, il soit passé dix contrats, chacun en dix exemplaires puisqu'il y aurait dix parties, en vertu desquels elles s'engagent à s'indemniser mutuellement en cas de sinistres ; rien de plus valable ; mais voilà des contrats d'assurances mutuelles. Malheureusement, ce n'était pas la validité du contrat que l'on discutait, mais la validité du groupement qui était partie à ce contrat. Ce groupement pour avoir une vie juridique devait-il oui ou non être autorisé par le gouvernement ? l'affirmative nous paraît évidente, étant donné l'interdiction générale de toute association.

Du reste, quelle que soit la théorie que l'on adopte pour expliquer l'autorisation gouvernementale, l'on est obligé de reconnaître qu'elle est nécessaire soit en vertu des lois révolutionnaires, ou d'un principe supérieur d'ordre public, ou des termes impératifs soit de l'avis du Conseil d'Etat, approuvé le 15 octobre 1809, soit de l'art. 37 du Code de Commerce ; s'il y a différence dans l'origine de l'obligation, il n'y en a pas dans le résultat.

Voilà le point important constaté dans l'exposé des motifs de la loi de 1867 qu'il ne faut pas perdre de vue pour étudier et interpréter les régimes légaux des Sociétés d'assurances mutuelles qui vont coexister désormais.

II. Régime de la loi de 1867 et du décret du 22 janvier 1868.— L'article 66 de la loi du 24 juillet 1867 déclare que désormais les Sociétés d'assurances mutuelles,

autres que les Sociétés d'assurances mutuelles sur la vie *pourront* se former sans autorisation et d'administrer sans contrôle *en se conformant* aux conditions qui seront déterminées dans un règlement d'administration publique.

L'article 66 ne détruit pas la règle ancienne, il n'abolit pas le régime légal antérieur de l'inexistence juridique sans autorisation, pour déclarer que désormais toute société d'assurance pourra se fonder et exister librement ; il déclare que celles qui se constitueront et s'administreront conformément aux règles contenues dans un décret rendu sous forme de règlement d'administration publique seront dispensées de la formalité de l'autorisation et ainsi seront affranchies comme le fait remarquer l'exposé des motifs de la loi, de toute surveillance administrative.

Il adjoint au régime de l'obligation absolue de l'autorisation préalable du gouvernement, une liberté conditionnelle : la faculté de se conformer aux règles du décret du 22 janvier 1868. En rendant ce décret, le Conseil d'Etat a entendu se décharger de toutes les approbations spéciales qu'il donnait auparavant et accorder autorisation générale aux Sociétés d'assurances mutuelles constituées dans les formes qu'il prévoit et administrées dans les limites des règles qu'il édicte.

Nous estimons, en conséquence, que jusqu'à la fin du 19^e siècle environ, d'une part le régime de l'autorisation préalable subsistait pour les Sociétés d'assurances mutuelles sur la vie et pour toute Société d'assurances

mutuelles quel que soit son objet, non conforme aux principes contenus dans le décret du 22 janvier 1868, et d'autre part, cette autorisation tout en étant générale, c'est-à-dire pouvant s'appliquer à un nombre indéfini de sociétés était limitée aux sociétés bornant leurs opérations à celles qu'il indiquait.

Pour interpréter le décret du 22 janvier 1868, ce n'est pas sur l'art. 1134 du Code Civil et sur le principe de la liberté des conventions qu'il fallait s'appuyer et déclarer que tout ce qui n'était pas défendu était permis ; il fallait se rappeler qu'à l'interdiction absolue était substituée une liberté relative et bornée.

Si l'on admettait assez facilement ce principe relativement aux formalités constitutives des Sociétés d'assurances mutuelles et si les tribunaux prononçaient parfois la nullité de toute Société dont les fondateurs ne s'étaient pas soumis à toutes les formalités prescrites à la première section du titre II du décret, il fut complètement oublié dans tous les problèmes relatifs au fonctionnement intérieur et à la capacité juridique de ces Sociétés. Cette réglementation est pourtant la contre partie de la surveillance administrative qu'il a supprimée. Nous reviendrons plus tard sur ce point.

b *Formalités constitutives d'après le décret du 22 janvier 1868.* — Examinons brièvement à quelles formalités constitutives doit se soumettre une Société d'assurances mutuelles pour pouvoir bénéficier de l'autorisation générale donnée par le décret du 22 janvier 1868.

L'acte d'association, c'est-à-dire les statuts de la Société d'assurances mutuelles, doit être, soit authentique, c'est-à-dire, passé par devant notaire, soit sous seings privés, fait en double original seulement (article 8). Malgré cette grande facilité de la rédaction des statuts par acte sous seings privés en double original seulement, quel que soit le nombre des signataires de cet acte, l'on ne saurait trop recommander aux fondateurs d'une mutuelle d'avoir recours à la forme authentique : elle est il est vrai plus onéreuse, mais elle dégage la responsabilité des fondateurs, en engageant celle du notaire, qui se charge de leur rédaction.

Ces statuts doivent, en effet, contenir diverses mentions à peine de nullité.

Les projets de statuts doivent, dit l'art. 9 : 1^o Indiquer l'objet, la durée, le siège, la dénomination de la Société ; Rien de plus naturel. Il faut que ses membres, comme le public susceptible d'adhérer à ses statuts, connaissant la nature des opérations auxquelles elle doit se livrer : son siège et sa dénomination sont indispensables pour l'individualiser, comme le dit ASTRESSE (1), pour lui permettre d'être la personne morale que nous étudierons plus loin ; sa durée doit être définie, peu importe du reste le nombre d'années prévues.

Les statuts doivent en outre indiquer la circonscription territoriale de ses opérations ; cette obligation est une survivance des entraves que l'on a apportées durant tout le cours du 19^e siècle au développement des Socié-

(1) Astresse. — Traité général, théorique et pratique des assurances mutuelles, tome 1, p. 88 et suivantes.

lés d'assurances mutuelles, de l'idée préconçue qui faisait reposer les Mutuelles non pas sur les règles de la statistique, mais sur la connaissance réciproque de tous les membres de la Société. Aussi est-il à souhaiter que la jurisprudence se montre très large dans l'interprétation de cette disposition surannée.

2° Les statuts doivent comprendre, continue l'art. 9, le tableau de classification des risques, les tarifs applicables à chacun d'eux et déterminer les formes suivant lesquelles ces tableaux et ces tarifs peuvent être modifiés. Par cette disposition le décret du 22 janvier 1868 a dissipé toute équivoque. Une Société mutuelle peut cumuler l'assurance de risques de nature différente. Pendant longtemps le Conseil d'Etat n'a pas admis ce cumul et n'approuvait pas les statuts d'une Société ne couvrant pas uniquement des risques de même nature, garantissant à la fois par exemple : les meubles et les immeubles contre l'incendie. Plus de restrictions désormais, entière liberté est laissée aux fondateurs. Il reste cependant des anciens préjugés, une trace dans l'article 26 qui donne à tout sociétaire la faculté de résilier son engagement en cas de modification des statuts relative à la nature des risques garantis ou au périmètre de la circonscription territoriale.

Les tarifs indiqueront, d'après l'interprétation qu'en donne l'art. 29 le maximum de cotisations dont chaque adhérent peut être tenu ; il est donc prudent d'y fixer des taux très élevés, dans la marge desquels le Conseil

d'Administration pourra facilement se mouvoir. Cette interprétation leur enlève du reste toute certitude mathématique et toute valeur pratique.

La dernière phrase de ce paragraphe permet de laisser au Conseil d'Administration ou même au Directeur assisté de ce Conseil, suivant la forme adoptée, entière liberté pour modifier les tarifs : c'était indispensable. L'Assemblée générale eut pu rester maîtresse de la modification des tableaux de classification des risques ; c'eût été mieux en rapport avec l'art 26, car lorsqu'on touche aux tableaux de classification des risques, il est rare que la nature des risques couverts n'ait pas à s'en ressentir.

Les statuts doivent enfin fixer le nombre d'adhérents et le minimum de valeurs assurées au-dessous desquelles la Société ne peut être valablement constituée, ainsi que la somme à valoir sur les contributions de la première année qui devra être versée avant la constitution de la Société.

Il est regrettable que le décret du 22 janvier 1868 n'ait pas fixé un nombre d'adhérents minimum ; le chiffre de 7 prévu à la loi du 24 juillet 1867 n'est même pas nécessaire ; il eut pourtant fallu remplacer la garantie que donne le capital des Compagnies anonymes d'assurances par la stabilité qu'entraîne pour une mutuelle un nombre important d'adhérents afin que la responsabilité de chacun ne puisse être engagée démesurément en cas de sinistre ; la dispersion des charges éventuelles est la condition de l'assurance mutuelle. Les dé-

crets du 28 février 1899 et du 27 décembre 1906, ainsi que le décret du 12 mai 1906, sont déjà rentrés dans cette voie ; leur exemple devrait être suivi sur ce point. L'importance des valeurs assurées ne semble pas devoir être prise beaucoup en considération ; il serait même dangereux pour une Mutuelle naissante que deux ou trois de ses membres ait un chiffre considérable de valeurs assurées, car ce serait exposer la collectivité à de véritables catastrophes.

Pourquoi exiger le versement d'une somme à valoir sur la contribution de la première année avant la constitution de la Société, d'autant plus que le fonds de prévoyance prévu à l'art. 29 n'est pas obligatoire ? Par là les rédacteurs du décret ont certainement voulu indiquer que dès la constitution de la Société, la Mutuelle ne pouvait avoir d'autres ressources que les cotisations de ses membres ; ces sommes à valoir ont pour but de couvrir les frais de gestion indispensables même au début d'une Société en attendant le recouvrement des premières quittances.

Ces indications étant les seules exigées dans les statuts par la section I du décret relative à la constitution des Sociétés d'assurances, il faut en conclure que l'omission de l'une d'entre elles, quelque inutile que soit son insertion, entraînerait la nullité absolue de la Société, alors que toute autre omission pourrait être couverte postérieurement à moins qu'elle ne puisse être considérée comme ayant vicié ou rendu impossible l'une des formalités de la constitution.

Ainsi les articles 16 et 19 indiquent que les statuts doivent déterminer le minimum des valeurs assurées nécessaires pour être admis à l'assemblée, soit le nombre des plus forts assurés qui doivent la composer, et déterminer le nombre de membres ayant le droit d'assister à l'assemblée générale constitutive; l'art. 15 indique que les statuts doivent déterminer la somme des valeurs assurées nécessaires pour être membre du Conseil d'Administration que doit nommer cette Assemblée Générale Constitutive.

Doit on déclarer qu'une des formalités de la constitution est viciée par suite du silence des statuts sur l'un ou l'autre de ces points ? Nous ne le pensons pas, ce sont des dispositions exorbitantes pour ne pas être interprétées comme étant une faculté : elles aboutissent, en effet, à faire administrer une Société par les adhérents ayant les risques les plus importants et partant proportionnellement les plus dangereux à l'exclusion du plus grand nombre qui pourra se voir imposer une répartition sur des bases injustes, sans le moindre contrôle.

Dans le silence des statuts, tous les adhérents bien entendu, seront membres de l'Assemblée Générale et pourront être administrateurs.

Mais, il faudrait déclarer nulle cette assemblée générale si, une détermination étant faite par les statuts, cette dernière était contraire au texte et à l'esprit des articles 15 et 16, si les statuts par exemple laissaient à tel fondateur ou à tel directeur le choix des membres devant, composer ces assemblées jusqu'à concurrence du

nombre fixé, au lieu de préciser les conditions qui invariablement forfaitairement donneront accès à l'assemblée générale, indépendamment de toute volonté extérieure.

L'article 14 a donné lieu à bien des discussions : en vertu de cet article les statuts doivent indiquer le mode d'administration de la Société, par un Conseil ou par un Directeur assisté d'un Conseil, et dans ce dernier cas, déterminer leurs attributions respectives.

Dans la première hypothèse, le Conseil a seul la direction et la responsabilité de l'administration des affaires sociales dans la limite ou celle-ci lui sera confiée par l'assemblée générale. S'il se substitue un mandataire, ce sera de sa propre autorité, à l'insu de l'assemblée générale qui jamais n'aura à connaître ce mandataire. C'est le petit comité que compose le Conseil qui représentera la Société et agira en son nom.

Dans la seconde, le Directeur est le chef et a la responsabilité de l'administration des affaires sociales, dans la limite où celle-ci lui sera confiée par l'Assemblée Générale : il agit de sa propre autorité, a des comptes à rendre à l'Assemblée Générale, c'est-à-dire à la Société, à une responsabilité directe vis-à-vis d'elle. Il est *assisté*, dit le texte, d'un Conseil ; il n'est pas douteux que ce mot assisté doive être pris dans son sens juridique, mais il n'a besoin de l'autorisation de son Conseil que dans les cas indiqués par les statuts : en principe, il peut agir seul, car il a un pouvoir propre.

Ce mode d'administration est de beaucoup préféra-

ble au premier, car il rend celui qui est directeur, qui agit continuellement au nom de la Société, qui la gère et l'administre, directement responsable de ses actes ; tandis que par le premier mode, l'on met à la tête d'une Société d'assurances différentes personnes qui endossent la responsabilité sans que leurs occupations, leurs connaissances ou leurs aptitudes leur permettent jamais de s'occuper activement des affaires sociales ; l'on fait gérer la Société par quelqu'un d'irresponsable envers elle.

Doit-on déclarer la Société nulle parce que les statuts n'ont satisfait à quelque des prescriptions de l'art. 14 et sont restés muets sur le mode d'administration adopté. Certes, nous ne voyons pas pourquoi : étant donné les termes de l'article 12 auxquels par hypothèse nous supposons qu'il a été satisfait. La Société sera gérée par les administrateurs nommés qui ont accepté leur charge, sous le contrôle de l'Assemblée générale. A la rigueur, un tribunal pourrait peut-être ne pas leur reconnaître qualité pour agir au nom de la Société, mais cette question de représentation ne pourrait influer en rien sur l'existence de la Société. Il en serait de même si les statuts indiquant expressément le deuxième mode, et que la nomination du Directeur n'ait pas été soumise à l'Assemblée générale et votée par elle.

Aux termes de l'article 31 du décret du 22 janvier 1868, les statuts doivent encore déterminer le maximum de la contribution annuelle qui peut être exigée de chaque sociétaire pour frais de gestion de la Société.

L'objet même de cette contribution montre qu'elle n'a rien à voir avec la constitution, et par conséquent, à l'existence de la Société : du reste, ne peut-on pas concevoir des Sociétés d'assurances mutuelles gérées et administrées sans aucun frais ; ces cas doivent être assez fréquents dans de petites Sociétés. Une loi n'a-t-elle pas été faite le 4 juillet 1900 pour les Sociétés d'assurances mutuelles gérées et administrées gratuitement dont la garantie s'étend aux agriculteurs. Si les statuts sont muets sur l'époque à laquelle doit se réunir l'assemblée générale annuelle, nous estimons que sa réunion doit avoir lieu dans les trois mois qui suivent l'expiration de chaque année, afin que le règlement général prévu par l'article 36 puisse s'effectuer, après le vote des comptes par l'assemblée générale. Si les statuts sont muets sur le mode et les conditions générales suivant lesquels seront contractés prorogés ou résiliés les engagements entre la Société et les sociétaires ou suivant lesquels seront évaluées les valeurs assurées ou déclarées, le soin en incombera aux rédacteurs des polices. Cependant nous estimons que le sociétaire qui aurait tardivement déclaré son sinistre pourrait se voir opposer le règlement général des sinistres à la charge de l'assuré si celui-ci avait eu lieu, et ne pourrait imposer de ce chef à ses co-sociétaires une réduction de leurs indemnités ou un rappel de cotisations.

Si les statuts sont muets sur le mode de formation et l'emploi du fonds de réserve, c'est que ce fonds facultatif ne doit pas exister. Sur ces trois derniers

points qui sont relatifs au fonctionnement de la Société, une Assemblée générale extraordinaire pourra toujours parer à toute éventualité.

Par conséquent, dans les statuts, ne sont indispensables à l'existence de la Société que les mentions exigées par l'art. 9 : la disposition du décret viendrait au surplus à l'appui de notre thèse.

Les statuts rédigés, l'art. 10 exige qu'ils soient inscrits sur toute liste destinée à recevoir les adhésions. Cet article fait pendant à l'article 28 et a pour but d'attirer l'attention des adhérents sur les statuts qu'ils s'engagent à respecter : la jurisprudence devra estimer qu'il est satisfait à cet article dès qu'en fait le résultat a été atteint ; la signature de l'adhérent au bas d'un exemplaire des statuts serait suffisante.

Que l'acte d'association soit authentique ou sous seings privés, l'article 11 oblige les signataires de l'acte primitif ou leurs fondés de pouvoirs à une déclaration par devant notaire. A cette déclaration doivent être annexés :

1° — La liste dûment certifiée des adhérents, contenant leurs noms, prénoms, qualités et domicile et le montant des valeurs assurées par chacun d'eux. Cette disposition dont les termes sont analogues à ceux de la loi de 1867, a un but tout différent de cette dernière. Ce n'est pas seulement pour faire connaître au public les premiers souscripteurs, mais pour lui indiquer la nature des risques couverts et l'importance des dangers qu'ils peuvent faire courir à la collectivité. Leur qualité

principalement renseignera à ce sujet ; elle a ici une importance beaucoup plus grande que pour les Sociétés anonymes.

2°. — L'un des doubles de l'acte de Société, s'il est sous seing privé, ou une expédition s'il est notarié, et s'il a été passé devant un notaire autre que celui qui reçoit la déclaration. Ainsi, un notaire pourra toujours attirer l'attention de fondateurs inexpérimentés sur les infractions au décret qu'ils auraient déjà pu soumettre, notamment en ce qui concerne la rédaction des statuts.

3°. — L'état des versements effectués : nous ne voyons pas très bien l'utilité de l'adjonction de cet état pour une Société mutuelle ; c'est une transposition fâcheuse des dispositions de la loi de 1867 relatives aux Sociétés anonymes.

La sincérité de cette déclaration et de ses annexes doit être vérifiée par une Assemblée Générale. Cette Assemblée Générale sera convoquée à la diligence des signataires de l'acte primitif (art. 12, 19).

Cette assemblée générale constitutive doit être composée de la moitié des membres ayant le droit d'y assister : ce sont les statuts aux termes de l'article 16 qui indiqueront les sociétaires qui doivent faire partie de l'assemblée. Les statuts peuvent décider que tous les sociétaires feront partie de l'assemblée en déclarant que le minimum des valeurs assurées nécessaires se confondra avec le minimum des valeurs exigées pour être sociétaire. Cette solution qui est la plus conforme à l'égalité qui doit régner entre tous les mutualistes nous sem-

ble devoir être adoptée dans le silence des statuts. Mais un régime censitaire est permis, il est même indispensable, étant donné la naïveté de l'art. 24 qui impose de donner copie de la liste de tous les membres composant l'assemblée à tout fondé de pouvoir d'un sociétaire, c'est-à-dire en fait à tout concurrent ; si la liste comprenait tous les membres de la Société, ce serait livrer au premier venu le portefeuille de la Société. Le décret prévoit deux modes pour déterminer les membres de l'Assemblée, soit un nombre fixe jusqu'à concurrence duquel les plus forts assurés seront membres de l'assemblée, quel que soit l'importance des valeurs par eux assurées, soit un minimum de valeurs assurées à partir duquel tout sociétaire sera membre de l'assemblée, quel que soit leur nombre. Nous estimons qu'un système combinant ces deux modes, y introduisant même une certaine représentation régionale serait parfaitement valable, pourvu qu'il ne laisse place à aucun arbitraire. L'art. 16 ne serait violé que si le Directeur ou le Conseil d'administration pouvaient à leur gré, même partiellement, modifier ou déterminer la composition de l'Assemblée générale.

« Pour délibérer valablement l'Assemblée doit être
« composée de la moitié au moins des membres ayant
« le droit d'y assister. Si l'Assemblée Générale ne réu-
« nit pas le nombre ci-dessous, elle ne peut prendre
« qu'une délibération provisoire ; dans ce cas, une nou-
« velle assemblée générale est convoquée. Deux avis
« publiés à huit jours d'intervalle, au moins un mois à
« l'avance dans l'un des journaux désignés pour rece-

« voir les annonces légales, font connaître aux Socié-
« taires les résolutions provisoires adoptées par la pre-
« mière assemblée, et ces résolutions deviennent
« définitives si elles sont approuvées par la nouvelle
« assemblée composée du cinquième au moins des
« sociétaires ayant droit d'y assister » dit l'art. 19.

Cette Assemblée délibérera à la majorité, même relative. Elle vérifiera la sincérité de la déclaration notariée prescrite par l'art. 11.

Elle nommera les membres du premier Conseil d'administration et les commissaires des comptes, à moins que les statuts aient désigné les premiers administrateurs en stipulant formellement que leur nomination ne sera pas soumise à l'assemblée générale. Les Administrateurs doivent être pris, dit l'article 15, parmi les sociétaires ayant une somme de valeurs assurées, déterminées par les statuts. Si l'Assemblée générale ne respectait pas l'article des statuts indiquant le minimum de valeurs assurées et nommait un administrateur ne réunissant pas ce minimum, nous estimons que la Société n'en serait pas moins valablement constituée, l'article 15 ne se trouvant pas dans la première section du décret à condition toutefois que l'administrateur soit bien sociétaire, car l'intrusion d'un tiers serait contraire à l'essence d'une Mutuelle ; mais ces administrateurs irrégulièrement nommés ne pourraient valablement représenter la Société. Quelle que soit la période pour laquelle ils ont été nommés, leurs pouvoirs cessent après six ans s'ils sont administrateurs élus, après trois ans s'ils sont statutaires.

« Le procès-verbal, ajoute l'article 12, constate l'acceptation des membres du Conseil d'Administration et des commissaires présents à la réunion ». Peu importe la façon dont cette acceptation se manifeste, le plus simple est de leur faire signer le procès-verbal ou d'annexer leur acceptation écrite au procès-verbal.

La Société n'est définitivement constituée qu'à partir de cette acceptation.

Aucune formalité de publicité n'est nécessaire pour la constitution de la Société. La section VI du décret relative à la publication des actes de Sociétés, n'a aucune sanction. Du reste à quoi servent ces publications, la Société n'a pas capacité pour contracter des engagements extérieurs et les art. 10 et 28 prennent toute précaution vis-à-vis des sociétaires. Au pis aller le défaut de publicité ne pourrait entraîner que la responsabilité du Directeur et des Administrateurs.

Voilà donc les nombreuses formalités de constitution auxquelles doit se soumettre une Société d'assurances mutuelles pour pouvoir invoquer le bénéfice du régime du décret du 22 janvier 1868 et se soustraire à l'autorisation gouvernementale.

Quelle est la sanction de l'inobservation de quelques unes des règles prescrites dans cette première section. Nullité absolue disent les uns, nullité soit absolue, soit relative disent les autres. Nous estimons qu'il y a inexistence juridique de la Société. Une telle Société se trouve dans une situation identique à celle où se trouvaient avant 1868 les Sociétés d'assurances mutuelles non autorisées, dans une si-

tuation identique à celle où se trouvent actuellement les Associations dont les fondateurs n'auront pas pris le soin de se conformer à l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 ; elle n'aura aucune capacité juridique et notamment ne pourra ester en justice, ni poursuivre le recouvrement des cotisations de ses membres. Il pourra y avoir eu société de fait qui d'après une jurisprudence constante devra être liquidée, selon la commune intention des parties, c'est-à-dire autant que possible, selon le régime prévu par les statuts, et les fondateurs pourront être rendus responsables d'une telle situation si, comme il est probable, elle est préjudiciable aux intérêts de certains adhérents, ceux dont les sinistres n'auront pu être réglées par suite de cette incapacité d'ester en justice ; ils pourront être obligés personnellement à indemniser l'adhérent sinistré dans la mesure où il l'aurait été si la Société avait fonctionné normalement (la Société étant inexistante, elle ne peut réclamer aucune cotisation aux sociétaires qui refusent de payer). Nous ne nous trouverons donc pas en face d'une nullité relative qui pourra être résignée rétroactivement, dont la demande en nullité pourrait se prescrire par dix ans vis-à-vis de tout intéressé, conformément à l'art. 1304 du Code Civil, ni nécessairement en face d'une nullité absolue qui permettrait difficilement d'expliquer la jurisprudence très équitable relative à la liquidation et d'admettre qu'une telle Société pourrait peut-être invoquer un autre régime légal que celui du décret de 1868, mais en face d'une association qui

théoriquement pourra être normale, mais qui ne pourra bénéficier des avantages qu'accorde la loi d'exception qu'est le décret du 22 janvier 1868, c'est-à-dire, d'une certaine personnalité morale.

C'est ce qui arrivera lorsque les statuts ne contiendront pas toutes les mentions qu'exige le décret ; lorsque le tableau de classification des risques ou les tarifs n'y seront pas annexés, laissant, ce qui serait beaucoup plus naturel, à un professionnel le soin de les établir et de les modifier suivant les pertes occasionnées par chaque risque ; lorsque la déclaration notariée n'aura pas été faite dans les formes prescrites, lorsque l'Assemblée générale constitutive aura été irrégulièrement convoquée, ou les membres du premier Conseil d'administration irrégulièrement nommés, etc.

Comme le décret du 22 janvier 1868 n'impose aucun délai entre les premières adhésions au projet des statuts et l'acceptation de leurs fonctions par les premiers administrateurs et des premiers commissaires des comptes à laquelle le décret subordonne la constitution définitive de la Société, les formalités exigées pourront toujours être exécutées, mais la Société n'existera légalement que du jour de cette exécution. Si depuis les premières adhésions aux statuts, il s'est écoulé une certaine période pendant laquelle il y a eu en fait assurance mutuelle, nous aurons deux sociétés successives, absolument différentes l'une de l'autre, la première qui devra se liquider comme toute Société de fait, et la seconde vu sa formation récente ne pourra se servir de sa person-

nalité morale pour faciliter la liquidation de la première. En fait, la Société conforme au décret de 1868 ne pourra poursuivre le recouvrement des cotisations des membres de la Société de fait, ni se voir assigner par les adhérents sinistrés de cette même Société de fait.

Les rédacteurs du décret du 22 janvier 1868 n'avaient pas besoin de sanctionner expressément les dispositions qu'ils prenaient, car sans détruire le régime antérieur, l'art. 66 de la loi du 24 juillet 1867, en déclarant que les Sociétés d'assurances « pourront » se former sans autorisation en se constituant d'après les règles déterminées, ne fait que leur donner une faculté.

Rien de plus naturel du reste que certaines Sociétés d'assurances mutuelles préfèrent une économie différente à celle instituée par le décret ; qu'elles préfèrent être des Sociétés à responsabilité illimitée au lieu de fixer un maximum à la cotisation éventuelle de leur membre, comme le prescrit l'article 29 du décret, c'est la forme primitive et la plus conforme à l'assurance mutuelle.

Il existait des Sociétés de cette nature en 1868 ; d'autres se sont fondées depuis. Nous estimons que jusqu'en 1901, ces Sociétés ne pouvaient non pas fonder, exister et ester en justice librement, mais que si elles n'étaient pas autorisées, elles n'avaient aucune existence légale, aucune capacité juridique. C'est ainsi qu'il s'était fondé toute une série de Sociétés d'assurances mutuelles, incendie ou mortalité du bétail qui dans un but d'économie ou de simplification n'avaient pas respecté les règles de constitution édictées par le décret du 22

janvier 1868 et avaient imposé à leurs membres une responsabilité solidaire et indéfinie. Bien entendu, ces Sociétés n'avaient sollicité aucune autorisation gouvernementale.

Quel était leur régime légal ? Sur ce point comme sur tous ceux qui ont trait à la nature et à la capacité des Sociétés d'assurances mutuelles, les décisions de jurisprudence sont contradictoires.

Par arrêt en date du 2 juillet 1897 la Cour de Paris (1 et 2) estimait qu'étaient nulles les polices passées par une Société d'assurances qui s'était affranchie des garanties imposées par le décret de 1868, tandis que le 8 août 1900 le tribunal civil de Clermont-Ferrand (3) statuait en sens inverse. Il s'agissait d'une Société d'assurances incendie exclusive aux habitants de Rochefortès Montagne, semblable à toutes celles qui existent dans les cantons voisins ; l'acte d'association avait même été passé par devant notaire le 31 mars 1898, mais aucun versement à valoir sur la contribution de première source n'était exigée, des pouvoirs exorbitants étaient donnés aux syndics qui devaient administrer la Société. Comme les sinistres devaient toujours être intégralement payés, les cotisations pouvaient varier indéfiniment et même les sociétaires pouvaient se voir imposer une cotisation supplémentaire au cas où il y aurait eu des insolvable.

(1) Journal des assurances 1898, p. 116.

(2) De même Tribunal Civil de Lyon, 6 mars 1890, 21 mai 1890. Journal des assurances 1891, p. 10.

(3) Annales de droit commercial 1901. Gazette du Palais 1901. 1. 20.

Des sinistres importants étant survenus, les adhérents non sinistrés refusèrent de payer leur contribution en opposant la nullité de la Société. Le tribunal de Clermont les condamna à payer des sommes variant entre 1.500 et 2.000 francs, car après avoir constaté que les fondateurs « pour s'indemniser réciproquement de la perte de leurs bâtiments par l'incendie et la foudre » n'ont point voulu faire une société soumise au décret de 1868, avec toutes ces complications ou formalités, il déclare que rien dans notre législation ne vient à l'encontre d'une semblable et bien légitime prétention ; que la règle de l'article 1.134 est fondamentale et qu'en matière d'associations mutuelles d'assurance il n'y est dérogé par aucun texte précis ou expres frappant de nullité toute société qui ne se serait pas conformée aux prescriptions des articles 8 et suivants du décret du 22 janvier 1868.

Ainsi que nous l'avons déjà exposé par les sociétés non autorisés avant 1868, une semblable thèse ne peut être admise, l'article 1134 du Code civil ne pouvant habiliter une association, groupement distinct de ses membres, n'ayant aucune personnalité morale à passer des contrats très licites entre particuliers.

A moins d'autorisation gouvernementale, inexistence juridique tel est le principe.

III. Régime de la loi du 4 juillet 1900. — Le législateur après le soin de le confirmer, en votant *la loi du 4 juillet 1900*. Cette loi eût été complètement inutile, avec

la théorie soutenue par le tribunal de Clermont. Son existence même est l'infirmité de la doctrine appliquée par ce jugement. En effet, le législateur voulant conférer la personnalité morale à certaines Sociétés d'assurances mutuelles en les dispensant des formalités protectrices, mais délicates, édictées par le décret du 22 janvier 1868, a accolé au régime de 1868 un second régime : L'article unique de cette loi est ainsi conçue : « Les Sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles, qui sont gérées et administrées gratuitement, qui n'ont en vue et qui en fait ne réalisent aucun bénéfice sont affranchies des formalités prescrites par la loi du 24 juillet 1867 et le décret du 22 janvier 1868 relatifs aux Sociétés d'assurances. Elles pourront se constituer en se soumettant aux prescriptions de la loi du 21 mars 1884 sur les Syndicats professionnels. »

Les formalités constitutives indispensables seront donc réduites au dépôt des statuts et des noms de ceux qui à un titre quelconque seront chargés de l'administration ou de la direction, à la mairie de la localité se trouve le siège social.

Si cette loi est susceptible d'apporter plus de précision dans l'étude de la nature des Sociétés d'assurances mutuelles, dans l'interprétation du décret du 22 janvier 1868, dans la recherche de l'influence que des lois subséquentes ont pu avoir sur le régime légal de ces Sociétés, on ne peut que regretter que le législateur se soit laissé entraîner à permettre et à protéger même des Sociétés d'assurances qui ne peuvent accorder qu'une

garantie illusoire à leurs membres. Ces Sociétés devant être gérées et administrées gratuitement ne pourront jamais avoir le moindre développement, et par conséquent, il leur manquera la condition la plus essentielle de l'assurance : le grand nombre ; jamais elles ne pourront donner à leurs membres la sécurité, la stabilité de la cotisation ou la réparation convenable des pertes subies ; les lois de la statistique ne pourront pas s'appliquer, et dès qu'un incendie surviendra, dès qu'une épidémie aura frappé les animaux d'un même village, dès qu'un nuage de grêle se sera abattu sur les récoltes les sinistres ne seront pas payés, tous les sociétaires ou à peu près étant sinistrés, ou bien ils ne le seront qu'en imposant aux autres membres de l'association des contributions fantastiques, comme celle de 2.000 francs que les mutualistes de Rochefort en Montagne, dont nous parlions précédemment, cherchaient à éluder. En général du reste, il y est peu question d'assurance, car elles servent principalement de moyen d'influence politique à celui qui les gère « gratuitement ».

Les deux régimes légaux du décret du 22 janvier 1868 et des lois des 4 juillet 1900 et 21 mars 1884 ne sont pas les seuls sous lesquels peuvent se placer les Sociétés d'assurances mutuelles.

IV. Le régime de la loi du 9 avril 1898 art. 29 et décret du 28 février 1899. — Etant donnée la nécessité de l'autorisation préalable, l'art. 27 de la loi du 9 avril 1898 déclare que les conditions de création et de fonc-

tionnement des « Syndicats de Garantie » société d'assurances mutuelles contre les accidents du travail seront déterminées par un règlement d'administration publique Cet article est analogue à l'art. 66 de la loi du 24 juillet 1867 ; les décrets du 28 février 1899 et du 27 décembre 1906 font pendant à celui du 22 janvier 1868. Les syndicats de garantie sont en effet des Sociétés d'assurances mutuelles dont la principale caractéristique est que la responsabilité de leurs membres est solidaire et indéfinie. Nous savons que ce caractère ne leur est pas spécial, qu'il a existé et qu'il existe encore nombre de Sociétés d'assurances à responsabilité solidaire et indéfinie : tous les auteurs en relatent l'existence, nombre de décisions de jurisprudence les concerne. Ils ne sont donc pas une nouveauté, bien au contraire, c'est la forme traditionnelle et la plus simple de l'assurance mutuelle. Cependant si des Sociétés de ce genre peuvent invoquer le régime de la loi du 21 mars 1884, lorsqu'elles s'adressent aux paysans et qu'elles sont gérées gratuitement, elles ne pouvaient en 1899, sans autorisation préalable, avoir une personnalité morale, puisqu'elles n'étaient pas conformes au décret du 22 janvier 1868. Un texte était donc nécessaire pour leur conférer cette personnalité en leur donnant la liberté. La loi du 9 avril 1898 (art. 17) les réglemeute du reste, à raison de leur objet l'assurance accidents du travail ; ci-dessous, nous en déduirons la conséquence. Mais le décret du 28 février 1899 ne leur donne aucune liberté et ne fait que rappeler la possibilité de leur existence. Comme avant 1868 « le fonctionnement de cha-

que Syndicat est réglé par des statuts qui doivent être soumis avant toute opération à l'approbation du gouvernement ». « Il est statué, ajoute l'art. 23, par décret rendu en Conseil d'Etat sur le rapport du ministre du Commerce. » Pour ces syndicats c'est sur le rapport du ministre du commerce (du travail) au lieu d'être sur le rapport du ministre de l'Intérieur que statuera le Conseil d'Etat ; voilà toute la différence avec le régime antérieur ; s'il n'y avait pas eu à réglementer l'assurance accidents du travail ce n'eût été vraiment pas la peine de faire un décret pour si peu.

V) Régime de la loi du 12 avril 1906, du décret du 27 décembre 1906. — Le Décret du 27 décembre 1906 supprime la nécessité de l'autorisation gouvernementale, et bien que les termes du décret puissent prêter à confusion, la remplace par un enregistrement opéré par le Ministère du Travail. Cet enregistrement qui prend le nom d'approbation est la compensation du cautionnement exigé de toutes les autres Sociétés d'assurances accidents du travail, même conformes au décret de 1868.

Cependant ce décret est loin d'être aussi libéral que le décret du 22 janvier 1868. En effet, au lieu d'indiquer les principes qui devront respecter et appliquer les statuts de toute Société voulant bénéficier de son régime, ce qui laisse place tant à l'initiative qu'à l'expérience des intéressés, il contient lui-même des statuts types, intangibles que tout Syndicat doit adopter, s'il ne veut

se soumettre à l'autorisation par décret au Conseil d'Etat.

Certes, ainsi que la loi du 12 avril 1906 le dit expressément et conformément aux principes, un groupement nouveau peut toujours rédiger des statuts différents des statuts types et toujours demander au Conseil d'Etat d'autoriser les statuts qu'il lui soumet. Mais on peut supposer l'accueil que le Conseil d'Etat réservera à une telle démarche qui signifie : les statuts que vous avez rédigés sont mal faits, reconnaissez-le en approuvant ceux que j'ai « confectionnés ». En fait, depuis 1906, aucun syndicat de garantie n'a été autorisé par décret en Conseil d'Etat. Les statuts types se sont imposés à tous les nouveaux syndicats.

Ces statuts types exigent pour la formation du Syndicat un minimum d'assurés. L'art. 7 déclare : « il ne sera définitivement constitué, sous réserve de l'approbation ministérielle que lorsqu'il comprendra au moins 5.000 ouvriers ou employés assurés ou 300 chefs d'entreprise adhérents dont 30 ayant au moins 5 ouvriers ou employés ». Une telle prescription est très sage, nous dirons même élémentaire en assurance mutuelle ; il serait à souhaiter que le législateur introduisit une règle analogue pour toutes les Sociétés d'assurances mutuelles et exigent pour leur fondation un nombre d'adhérents suffisant pour donner quelque stabilité à la cotisation et quelque garantie en cas de sinistres.

Ce minimum d'adhérents sera vérifié par une Assemblée générale convoquée à la diligence des fondateurs.

Cette Assemblée doit être composée de la moitié au moins des adhérents représentant le quart des salaires assurés, ou le quart des adhérents représentant la moitié des salaires assurés. Tout adhérent fait de droit partie de l'Assemblée générale et peut être nommé à toute fonction de la Société : administrateur, commissaire des comptes, etc. . .

Elle nommera les premiers administrateurs, désignera pour la première année le commissaire des comptes et constatera leur acceptation.

Absolument rien sur la façon dont doivent être recueillis les adhésions aux statuts : en fait le Ministère du Travail avant d'approuver, par arrêté, la fondation du nouveau Syndicat ; exige la signature des trois cents futurs adhérents sur des feuilles où les statuts ne sont pas intégralement transcrits. Nous estimons que les fondateurs feraient bien d'imprimer le décret, c'est-à-dire les statuts sur chaque feuille d'adhésion de façon à s'éviter toute contestation devant les tribunaux.

Absolument rien sur les conditions générales des polices d'assurances ; elles sont déterminés non par les statuts qui ne règlent que l'économie générale du Syndicat, mais par un règlement intérieur prévu par l'art. 23 des statuts qui sera délibéré par l'Assemblée générale. Entière liberté est laissée à l'Assemblée générale pour la rédaction de ce règlement intérieur, notamment pas de résiliation quinquennale, les statuts indiquent même que les adhésions peuvent être faites pour la durée du Syndicat.

Cependant le Ministère du Travail exige pour autoriser un Syndicat de garantie que le règlement intérieur soit rédigé conformément à ses désirs. Cette exigence a pour résultat de faire rentrer la rédaction de ce règlement dans la constitution du Syndicat, alors que le décret du 27 décembre 1906 prévoit ce règlement non dans son titre I^{er}, mais dans son titre 2 (art. 23) relatif à l'administration et au fonctionnement du Syndicat, et partant de le faire délibérer non par l'Assemblée générale de la Société, mais par une assemblée d'une Société non encore existante.

La principale caractéristique des Syndicats de garantie étant la responsabilité solidaire et illimitée de leurs membres suivant une stricte autonomie de chaque exercice annuel, d'après le décret du 27 décembre 1906, ils sont conformes aux principes primordiaux de l'assurance mutuelle et ont une économie identique à celles des Sociétés mutuelles fondées dans la première partie du 19^e siècle et devenus si puissantes, surtout dans la branche incendie. La plupart d'entre eux cependant végètent ou disparaissent peu de temps après leur fondation.

Ils se heurtent, en effet, à l'hostilité du Ministère du Travail, qui paraît-il, n'aurait pas été consulté par le Conseil d'Etat pour la rédaction du décret du 27 décembre 1906. Le Ministère du Travail a transformé vis à vis d'eux le droit très légitime de surveillance et de contrôle, que lui confère l'article 27 de la loi du 9 avril 1898 et le décret du 28 février 1899, en une véritable in-

quisition, s'immixe dans leur direction, comme en témoigne la circulaire du 28 décembre 1912 qui détermine exclusivement les postes de leur bilan et leur interdit d'y faire figurer les recettes que se procurent toutes les Sociétés d'assurances accidents du Travail, alors que les prescriptions de la même circulaire se résument pour ces dernières à de simples tableaux annexes, s'efforce de les priver de la protection impartiale et éclairée du comité consultatif des assurances, et parfois n'hésite pas à renseigner, même avec inexactitude, les Compagnies d'assurances concurrentes et intéressées ou leurs représentants officiels sur les faits qu'à pu lui révéler l'exercice du contrôle, sur lesquels pourtant le secret lui est imposé par l'art. 14 du décret du 28 Février 1899.

Pourquoi l'attention du Ministère du travail n'est-elle pas attirée sur toutes sortes d'associations illicites, telles que la Solidarité des Entrepreneurs de Meaux (1) qui promettent à leurs membres de couvrir leur responsabilité, résultant de la loi du 9 Avril 1898, et perçoivent les cotisations d'une vingtaine d'entrepreneurs, confiants et ignorants. De telles associations, d'où la solidarité est exclue, sont dans l'impossibilité de payer tout sinistre grave, quand par hasard ce paiement est même prévu par leurs statuts. Ce sont elles qui risquent de faire jouer le *fonds de garantie*.

(1) Il existe des Syndicats du même genre à Melun, à Bayonne, à Provins, etc....

VI. Régime de la loi du 17 mars 1905 et du décret du 12 mai 1906. — Jusqu'en 1905, les Sociétés d'assurances mutuelles sur la vie étaient restées, en vertu de l'article 66 de la loi du 24 juillet 1867, soumises au régime qui avait précédé celui du décret du 22 janvier 1868, et par conséquent voyaient leur existence subordonnée à l'autorisation préalable du Conseil d'Etat. La loi du 17 mars 1905 substitue à l'autorisation un enregistrement fait par le Ministère du Commerce (du Travail) qui ne peut être refusé que pour infraction soit aux lois, soit aux décrets rendus en exécution de la présente loi. Le décret du 12 mai 1906 rendu en vertu de l'article 9 détermine les pièces et justifications à produire à l'appui des demandes d'enregistrement.

Les formalités constitutives imposées par le décret du 12 mai 1906 sont les mêmes que celles imposées par le décret de 1868, sauf sur un point capital : l'article 24 déclare que « pour qu'une Société à forme mutuelle puisse être valablement constituée, un nombre minimum de 500 contrats doit être souscrit sur des têtes différentes pour un minimum de 500.000 francs de capitaux assurés ou de 50.000 francs de rentes viagères assurées. »

Un minimum de contrats souscrits est très sage, mais ce minimum n'est-il pas un peu élevé. A moins qu'une mutuelle ne soit fondée par une Compagnie déjà existante qui l'exploitera dans un but intéressé, il est matériellement impossible de trouver 500 personnes voulant souscrire des polices d'assurances à une Société non existante et dont la première obligation sera

d'emprunter à grands frais et à gros intérêts des sommes énormes, dont les sociétaires assurés seront responsables, pour acheter de la rente française à 3 o/o et ne la déposer à la Caisse Nationale des Retraites.

Les Sociétés d'assurances mutuelles vie doivent en effet obtenir l'enregistrement du gouvernement. Or le décret du 22 juin 1906 exige préalablement le dépôt de valeurs s'élevant de 50 à 500,000 francs. Singulière conception de la mutualité que d'obliger les sociétaires à emprunter à perte pour se donner une garantie qui sera déposée dans la Caisse de l'Etat. Que l'on ajoute à ce « fonds de premier établissement » le « fonds temporaire de garantie » que peuvent prévoir les statuts et l'on pourra se demander si l'on se trouve en face d'une Société d'Assurances mutuelles ou en face d'une entreprise financière où l'actionnaire ne serait donné la qualité moins précaire de prêteur ou d'obligataire.

VII. Régime de la loi du 1^{er} juillet 1901. — Puisque nous étudions le régime légal des Sociétés d'assurances mutuelles, nous ne devons pas oublier que ce sont des « associations » aussi devons-nous chercher dans quelle mesure la loi du 1^{er} juillet 1901 a pu modifier leur état.

Des Sociétés d'assurances mutuelles peuvent-elles se constituer, fonctionner et avoir une personnalité morale, en se conformant uniquement à la loi du 1^{er} juillet 1901.

L'affirmative ne nous paraît pas douteuse. Les « Associations » d'assurances mutuelles dont certaines d'en-

tre elles jouissaient depuis 1868 d'un régime privilégié peuvent invoquer la loi qui régit tous les groupements de leur nature. La loi de 1905 ne fait aucune distinction elle s'adresse à tout groupement de personnes qui mettent en commun leur activité des revenus ou des capitaux dans un but autre que de partager des bénéfices.

Nous avons amplement démontré au début de cet ouvrage que les Sociétés d'assurances mutuelles rentraient dans cette définition ; nous devons donc, à moins d'illogisme flagrant, affirmer que les Sociétés d'assurances mutuelles peuvent se constituer conformément à la loi de 1901. Quiconque analysera les caractères d'une Société d'assurances mutuelles, quiconque se rendra compte que ce sont des associations, qu'à part quelques modalités de forme, elles ont toujours été soumises au droit commun des associations, c'est-à-dire durant tout le 19^e siècle au régime de l'autorisation préalable, ayant pour sanction l'inexistence juridique, ne pourra que nous suivre sur ce terrain.

Que l'on ne vienne pas nous dire que la loi de 1901 n'est pas applicable aux associations à objet pécuniaire parce que les articles 291 et suivants du Code pénal, ne leur sont pas applicables.

D'abord si la loi des 14, 27 juin 1791 est restée en vigueur jusqu'à la loi du 21 mars 1884 qui l'abroge expressément, l'on est bien obligé d'admettre que les lois révolutionnaires sont restées en vigueur jusqu'en 1901 ; les articles 291 et suivants du code pénal ne font qu'en reprendre les termes et les sanctionner. Cette

interdiction des associations, ce principe d'ordre public sur lequel s'appuyaient les auteurs et la jurisprudence jusqu'en 1868 pour expliquer l'autorisation préalable, qu'est-il ? sinon le principe posé par les lois révolutionnaires.

D'autre part, il resterait à démontrer que les articles 291 et suivants du Code pénal ne s'appliquent pas aux associations à objet pécuniaire ; ils s'appliquent à toute association s'occupant d'objets religieux littéraires politiques *ou autres* ; ses termes sont aussi généraux que possible. Mais, dit-on, jamais les membres d'une association à objet pécuniaire n'ont été poursuivies en vertu des articles 291 et suivants du Code pénal.

Ce ne serait pas une raison, et c'est une erreur.

En effet, ce que le gouvernement, l'autorité publique désiraient aussi bien en l'an III qu'en 1810, c'était de connaître toute association et de pouvoir lui imposer toutes les conditions qu'il lui plairait ; c'était principalement de pouvoir la surveiller et la dissoudre dès qu'elle propagerait une politique contraire à celle du gouvernement. Tout gouvernement a toujours laissé parfaitement tranquille toute association qui ne lui portait aucun ombrage, qui avait un objet essentiellement privé. A-t-on vu poursuivre des associations littéraires, parce que littéraires ? Nullement, et pourtant il n'y a pas de petite ville qui n'ait son « cercle » dont les membres se réunissent presque chaque soir ; ils étaient parfaitement connus de l'autorité publique. Le sous-préfet, le capitaine de gendarmerie, le maire, en faisaient partie

comme tout le monde. Jamais gouvernement n'a poursuivi les membres d'une Société d'assurances mutuelles, parce que jamais une Société d'assurances mutuelles ne s'est en fait occupée de politique. L'on ne pourrait peut-être pas en dire autant depuis la loi du 4 juillet 1900. Cela ne signifie pas du tout que les articles 291 et suivants du Code pénal ne leur étaient pas applicables ; l'autorité publique qui n'est pas obligée de poursuivre. Bien rares étaient les associations poursuivies.

Mais qui plus est des associations à objet pécuniaire ont été poursuivies et leurs membres condamnés en vertu des art. 291 et suivants du Code pénal. Après la poussée coopérative de 1848, il s'était formé nombre d'associations d'ouvriers et d'artisans, dont l'objet était de former par les cotisations de leurs membres le capital nécessaire pour fonder des coopératives de production et acheter les outils et les matières premières indispensables à leur fonctionnement. Le but de ces associations était la formation d'un capital ; leur caractère pécuniaire est donc aussi net que dans les Sociétés d'assurances mutuelles. Comme en fait, elles étaient devenues des foyers d'agitation révolutionnaire, le gouvernement impérial se décida à les poursuivre, en vertu des articles 291 et suivants du code pénal et par jugement en date du 8 mars 1868 notamment (1) condamnation fut prononcée contre elles.

(1) De même, condamnation de la Société de Crédit mutuel de Solidarité et de prévoyance des ouvriers tailleurs (1868). De même, condamnation de la Société des secours mutuels d'Augustin des typographes de Marseille (1851). De même poursuites et disparitions contre la Caisse centrale d'assurances contre la maladie (1851) fondée par les Sociétés typographiques. (cf thèse de Lagardelle Paris).

C'est bien la meilleure preuve que les articles 291 et suivants du Code pénal sont applicables aux associations à objet pécuniaire : ils leur ont été appliqués.

Mais même en admettant que les Associations à objet pécuniaire ne rentrent pas dans la définition de l'art. 291, cela ne vaudrait pas dire qu'elles ne rentrent pas dans la définition de l'art. I de la loi du 1^{er} juillet 1901, il englobe les associations de personnes qui mettent en commun des revenus ou des capitaux ; il prévoit expressément l'occupation pécuniaire des associations. Cette définition est la contradictoire à celle de l'article 1832 du Code Civil. Il faut choisir entre les deux, et si l'on admet que les Sociétés d'Assurances Mutuelles ne rentrent pas dans la définition de l'article I de la loi du 1^{er} Juillet 1901, et par conséquent, ne peuvent bénéficier du régime de cette loi, il faut déclarer que ce sont des Sociétés.

Qu'y a-t-il donc d'extraordinaire à ce que des associations qui à raison de leur caractère socialement bien-faisant et politiquement inoffensif avaient pu sous certaines conditions de constitution et de fonctionnement, bénéficier d'un régime « de faveur et de protection » puissent désormais si bon leur semble suivre la législation conforme à leur nature ? N'est-il pas admis d'une façon constante qu'une association professionnelle, et l'on devrait dire la même chose d'une Société d'assurances mutuelles agricole, peut à son gré se placer sous le régime de la loi de 1901 ou sous le régime de la loi de 1884 ? L'on doit admettre de même qu'une Société d'assurances mutuelles peut se placer sous le régime du décret du 22 Jan-

vier 1868, ou sous le régime de la loi du 1^{er} Juillet 1901. Les fondateurs ou la Société si elle existe déjà, à moins que ses statuts ne se réfèrent expressément au décret de 1868, n'auront qu'à se conformer aux prescriptions de l'article 5 de la loi de 1901 en faisant les déclarations exigées à la préfecture ou à la sous préfecture de l'arrondissement où la Société a son siège social, en y joignant deux exemplaires des statuts.

Nombre de Sociétés pourront ainsi éviter la nullité dont elles pouvaient être frappées pour constitution non conforme à la section 1^{re} du titre II du décret du 22 janvier 1868. D'autres pourront comme les premières Sociétés mutuelles stipuler la responsabilité illimitée de leurs membres pour le paiement des sinistres, ce que ne permet pas le décret de 1868.

Certes le régime légal auquel elles se trouveront soumises sera différent ; nous renvoyons ce point aux nombreux ouvrages qui ont étudié la loi de 1901, mais comme elles peuvent ester en justice, acquérir à titre onéreux, posséder, administrer les cotisations de leurs membres, le local de leur siège social, les immeubles nécessaires à l'accomplissement de leur but ; elles pourront, par conséquent, réaliser leur objet comme par le passé, exécuter et faire exécuter le pacte social, c'est-à-dire les statuts, vis-à-vis de tous leurs membres.

L'on peut regretter que la loi de 1901 ait, par son existence rendu illusoires toutes les garanties et mesures de protection envers les adhérents assurés qu'avait organisées le décret du 22 janvier 1868, et estimer comme

nous qu'il serait nécessaire qu'une loi réglemente toutes les Sociétés d'assurances, mutuelles ou commerciales, à raison de leur objet, en les mettant sur un pied de stricte égalité ; mais, sans cette loi, la liberté la plus absolue règne dans la rédaction des statuts et des conditions générales des polices d'assurance d'une Société mutuelle qui s'est placée sous le régime de la loi de 1901 pourvu que ces dispositions soient conformes à l'objet et à la nature de l'assurance mutuelle, comme du reste la liberté la plus absolue est laissée aux Compagnies commerciales pour la rédaction de leurs polices.

Cependant dans deux branches d'assurances une Société mutuelle ne pourrait invoquer la loi de 1901. C'est en assurance vie et en assurance accidents du travail ; l'article 66 de la loi du 24 juillet 1867, remplacé par la loi du 17 mars 1905, ainsi que, l'art. 27 de la loi du 9 avril 1898, soumettent, en effet, les Sociétés qui exploitent ces branches d'assurances à un régime spécial à raison de leur objet. L'enregistrement et même l'autorisation pour les syndicats de garantie, sont encore nécessaires et une Société mutuelle constituée conformément à la loi de 1901 serait dans l'impossibilité avec le régime de cette loi de verser les cautionnements exigés de toute Société mutuelle, par le décret de 1906 et sont seuls dispensés de ce cautionnement, les « Syndicats de Garantie » en assurance accidents du travail.

C'est la raison pour laquelle nous estimons illicites des associations comme la solidarité des entrepreneurs de Meaux, bien que leurs fondateurs aient pris le soin

de faire à la sous-préfecture la déclaration prévue à l'art. 5 de la loi du 1^{er} juillet 1905.

Mais nous ne saurions admettre la même solution pour toutes autres Sociétés d'assurances mutuelles et nous sommes étonnés que la Cour de Toulouse dans ses arrêts du 16 janvier 1905 et du 22 mai 1911, après avoir constaté que la Société contre les accidents et la diffamation est « bien une association » d'assurances mutuelles estiment qu'elles devront être déclarées nulles pour ne pas s'être conformées aux règles imposées par le décret de 1868, alors même qu'elle aurait fait les déclarations prévues à l'art. 5 de la loi de 1901, ce qui n'est pas. Il n'y a qu'à lire l'exposé des motifs relatifs aux art. 66 et 67 de la loi de 1867 pour se rendre compte que l'on substitue, pour ces sortes d'associations, au régime de l'interdiction et de l'autorisation préalable qui est inhérent à leur nature, absolument comme la loi de 1884 donne un régime de faveur aux Syndicats professionnels moyennant certaines conditions, certaines déclarations. L'interdiction étant levée, l'autorisation étant inutile, ces formalités constitutives qui étaient la compensation d'une liberté relative n'ont plus aucune contrepartie ; l'on ne peut refuser le régime inhérent à leur nature d'association à ces groupements parce qu'ils ne se sont pas soumis à des règles anciennes qui étaient la conséquence d'une situation juridique qui a été complètement transformée.

De cet exposé, il ressort que les Sociétés d'assurances sur la vie doivent se conformer à la loi du 17 mars 1905 et aux décrets des 12 mai 1906, 22 juin 1906. Que

les Sociétés accidents de travail doivent se conformer aux lois du 9 avril 1898 et du 12 avril 1906 et aux décrets afférents ; que si toutes les autres Sociétés d'assurances peuvent se conformer à la loi du 1^{er} juillet 1901 qui forme le régime de droit commun des associations, elles peuvent également se conformer au décret du 22 janvier 1868, et à la loi du 21 mars 1884, si elles sont des mutuelles agricoles.

De la capacité des Sociétés d'assurances mutuelles

I. De la personnalité morale. — Tout l'intérêt du régime légal des Sociétés d'assurances mutuelles se résume en celui de leur personnalité morale. C'est pour l'obtenir que ces Sociétés doivent se soumettre à des régimes si divers et si compliqués.

En effet, si l'art. 1123 du Code Civil déclare toute personne capable de contracter, il ne s'applique qu'aux personnes physiques. De par lui même un groupement n'est pas une personne ; il ne peut invoquer l'art. 1123 Code Civil pour avoir une existence juridique, indépendante de celle de ses membres, comme un simple particulier la possède, en vertu de cet article de par sa propre existence. Il ne peut avoir qu'une personnalité artificielle, morale disons-nous, qui ne correspond pas à une réalité. Cette personnalité artificielle sera l'œuvre du législateur, ou du Gouvernement s'il lui a délégué ce pouvoir.

Par la personnalité morale ce groupement obtiendra une individualité juridique, absolument distincte de celle

des personnes le composant et ne pouvant réagir sur ces dernières que dans les termes des engagements par lesquels chaque membre a pu se lier vis-à-vis de la Société. Grâce à cette individualité de la personne morale, les liers qui ont pu traiter avec elles ne pourront jamais avoir d'action directe contre les membres de la Société.

En général, l'on admet que l'autorisation gouvernementale confère la personnalité morale au groupement qu'elle concerne, et par conséquent, qu'une réglementation équivalent à une autorisation générale confère la même personnalité morale. Aussi les Sociétés d'assurances mutuelles ont-elles joui d'une personnalité morale, soit sous le régime de l'autorisation préalable, soit sous les différents régimes légaux qui lui ont succédé et qui l'ont remplacé.

Seul M. LYON-CAEN (1) a nié cette personnalité morale, parce que le décret du 22 janvier 1868 ne la proclame pas expressément.

Certes, comme M. LYON-CAEN, en l'espèce, nous avons toujours estimé qu'il faut interpréter restrictivement le décret du 22 janvier 1868 et que l'on doit déclarer prohibé, restant soumis au régime de l'interdiction, tout ce qui n'est pas clairement prévu et permis par son texte.

Mais devons-nous pour cela parce que le décret n'emploie pas le mot dont nous avons l'habitude de nous servir refuser à ce décret toute efficacité ; s'il ne

(1) Note dans Sirèy, 1887. 2. 121, et dans traité de droit commercial, 22. tome H, p. 890 et suivantes.

devait pas donner aux Sociétés d'assurances mutuelles une personnalité morale, il était inutile de le rédiger. A quoi bon réglementer une association juridiquement inexistante ; sans la personnalité morale, sans la capacité juridique nécessaire pour poursuivre en justice les cotisations de ses membres récalcitrants, une Société mutuelle serait vouée à l'impuissance, partant à une prompt disparition ; le seul effet du décret eût été de soustraire les directeurs administrateurs, etc., de la Société mutuelle à l'application des art. 291 et suivants du code pénal. C'eût été bien peu de chose puisqu'en fait on ne les a jamais invoqués contre eux.

Toutes les dispositions protectrices du décret du 22 janvier 1868 ont pour but de remplacer le contrôle, l'examen auquel se livrait le Conseil d'Etat avant d'approuver les statuts d'une nouvelle Société avant d'autoriser son fonctionnement, elles ont donc la même force que cette autorisation ; comme elle, elles donnent aux sociétés qui s'y soumettent l'existence, la vie juridique.

Du reste, il est très rare qu'un texte de loi emploie les mots de personnalité morale ou de capacité juridique : ce n'est que par hasard qu'il se trouve inséré dans la loi du 1^{er} juillet 1901 qui distingue les associations ayant une capacité juridique et celles qui n'en ont pas ; généralement la personnalité morale a déduit de certaines dispositions des textes qui supposent cette existence juridique.

C'est de l'article 69 du Code de procédure civile, qui

déclare que les Sociétés de commerce doivent être assignées en leur maison sociale et de l'art. 529 du Code Civil qui indique incidemment que les immeubles peuvent appartenir aux Compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, que l'on déduit la personnalité morale des Sociétés de commerce.

De même, c'est de l'art. 6 de la loi du 21 mars 1884 qui déclare que les syndicats professionnels auront le droit d'estimer en justice, et qu'ils pourront posséder les immeubles nécessaires à leurs réunions, à leur bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle, que l'on a réduit la personnalité morale de ces syndicats.

C'est des dispositions semblables que l'on doit déduire la personnalité morale des Sociétés d'assurances mutuelles, que la jurisprudence n'a jamais mise en doute. Ainsi que le fait ressortir Astresse (1), les art. 9, 17, 21, 24, 25 et 40 du décret du 22 janvier 1868 parlent du siège social de la Société ; sa détermination en vertu de l'art. 9 est une des formalités de constitution de la Société, formalité essentielle, par conséquent ; ce siège social doit être indiqué dans la publication des actes de la Société de façon à être connu de tous, des tiers comme des sociétaires (art. 40) c'est ce siège social qui déterminera la compétence *ratione loci* du tribunal à laquelle est soumise la Société (art. 21).

Sans la personnalité morale comment expliquer l'art. 25 du décret qui s'occupe des engagements contractés entre la Société et les sociétaires ; comment la Société

(1) Op. cit. tome 1 p. 81.

si elle n'était pas en droit une personne distincte de ses membres pourrait-elle passer des contrats avec eux, avoir, par conséquent, des intérêts qui peuvent être contraires à leurs intérêts particuliers ? Quiconque peut passer un contrat à une personnalité juridique.

Bien plus, nous devons développer le même argument que celui qui fut invoqué pour les Syndicats professionnels et les Sociétés commerciales : quiconque peut posséder à une personnalité juridique, l'art. 33 du décret du 22 janvier 1868 indique de quelle façon doivent être placés les fonds de la Société et il ajoute : « ces valeurs sont immatriculées au nom de la Société ». C'est sur l'existence d'un patrimoine propre que s'appuie un jugement du tribunal de la Seine du 27 juillet 1892 pour affirmer la personnalité morale des Sociétés d'assurances mutuelles. Une Société d'assurances mutuelles peut donc posséder.

Le décret du 22 janvier 1868 ne pouvait être plus clair ; donnant à la Société la possibilité de passer des contrats qui lui permettront de sauvegarder ses intérêts vis-à-vis de ses sociétaires, il affirme ainsi que la Société peut avoir des intérêts propres distincts de ceux de ses membres. Il déclare qu'elle peut posséder, qu'elle peut avoir aussi un patrimoine propre, distinct de ceux de ses membres. Ce sont les deux grandes caractéristiques de l'individualité juridique.

Le décret du 22 janvier 1868 ne mentionne pas, comme la loi du 21 mars 1884 le droit d'ester en justice ; doit-on pour cela leur refuser ? Assurément non, car

c'est l'attribut essentiel de la personnalité morale que nous venons de démontrer, c'est la conséquence du droit de contracter, de posséder ; quiconque a valablement passé un contrat peut être traduit en justice pour l'exécution de ce contrat, peut assigner son co-contractant pour exiger de lui les prestations qui forment les obligations ; quiconque peut posséder, peut être obligé de demander aux tribunaux d'imposer le respect de sa propriété.

Il n'est donc pas douteux que les Sociétés mutuelles conformes au décret du 22 janvier 1868 ont une personnalité morale. Nous estimons que la même solution doit être adoptée par toutes les autres Sociétés d'assurances mutuelles. La personnalité morale des Sociétés mutuelles agricoles résulte du régime de la loi du 21 mars 1884, ainsi que tout le monde la reconnaît.

La loi de 1901 indique elle-même les formalités très simples à remplir pour obtenir la capacité juridique prévue à l'art. 6 de la dite loi.

La loi du 17 mars 1905 et le décret du 12 mai 1906 sur les Sociétés d'assurances sur la vie ne déclare pas davantage que les Sociétés à forme mutuelle auxquelles elle s'applique jouiront de la personnalité morale, mais elle se déduit de ses termes pour les mêmes raisons que pour les Sociétés régies par le décret du 22 janvier 1868, puisque les art. 6 et 9 parlent des engagements que peut prendre la Société et l'art. 8 indique qu'un règlement d'administration publique doit déterminer les liens mobiliers et immobiliers en lesquels doit

être effectué le placement de leur actif. Elles aussi peuvent contracter et posséder, parlant ont la personnalité morale.

Il en est de même du décret du 27 décembre 1906, bien qu'il ait été rendu sur l'avis du Comité consultatif des assurances contre les accidents du travail, dont fait partie M^e LYON CAEN, il n'affirme pas expressément la personnalité morale des syndicats de garantié ; l'on est obligé de la déduire de ses termes qui la présupposent ; l'art. 4 exige la détermination du siège social ; les art. 9 et 23 prévoient les engagements que peut passer le syndicat tant vis-à-vis de ses membres, que vis-à-vis des tiers ; l'art. 31 indique dans quelles conditions peuvent être effectués les placements des fonds de la Société et l'art. 32 a pris le soin de stipuler : « Le fonds de réserve est la propriété du syndicat. Aucun adhérent ou ancien adhérent n'en peut réclamer une part quelconque ». De ce que les Sociétés d'assurances mutuelles ont une personnalité morale, une capacité juridique, peuvent faire tout ce que bon leur semble, se trouvent-elles dans la même situation, ont-elles la même capacité que tout homme majeur jouissant de tous ses droits civils ou bien n'ont-elles qu'une capacité restreinte, limitée à raison de leur nature ou de leur objet ?

II. En principe, les Sociétés d'assurances mutuelles n'ont que la capacité que leur a octroyée soit leur décret d'autorisation, soit les termes des textes qui les régissent. — Ce principe est

encore rappelé par le tribunal de la Seine dans un jugement du 15 juillet 1910. Ce n'est pas l'article 1134 du Code civil que nous devons invoquer et dire du moment qu'elles ont la personnalité morale, elles pourront passer tous les contrats que bon leur semble, quel que soit leur but, pourvu qu'ils ne soient contraires ni aux lois ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs ; nous estimons que pour déterminer leur capacité juridique comme leur régime légal, il faut avoir présent à l'esprit le régime d'interdiction auxquelles étaient soumises toutes les associations, quel que soit leur objet et se rappeler qu'elles ne jouissent que des libertés peu à peu obtenues, arrachées par bribes au gouvernement ou au législateur ; qu'actuellement encore en droit commun, les associations déclarées n'ont que la capacité prévue à l'article 5 de la loi de 1901, ainsi que le rappelle l'art. 5, comme les Syndicats professionnels n'ont que la capacité qui peut se déduire des articles de la loi du 21 mars 1884.

D'autre part, cette capacité est limitée à raison de leur objet : l'assurance mutuelle. Il ne suffit pas de s'être qualifié Société d'assurances mutuelles et de se constituer apparemment conformément à la première section du titre II du décret du 22 janvier 1868 pour avoir capacité pour passer toutes sortes de contrats, dont la plupart présenteront un caractère commercial : elles doivent poursuivre uniquement le but que leur assigne leurs statuts et ne pas souscrire à des engagements auxquels résistent leur forme et leur nature.

Nous ne pouvons mieux comparer leur situation qu'à

celle d'un mineur ou d'un interdit. Comme eux, elles n'ont qu'une capacité très strictement déterminée par les textes, comme eux, elles ne peuvent agir elle-même, puisqu'elles sont personnes « morales », c'est leur représentant qui agit en leur nom. Nous devons donc, lorsqu'un contrat se présentera à nous, examiner d'une part si la personne qui l'a passé au nom de la Société l'a fait avec ou sans mandat, d'autre part, si ce mandat avait pu valablement être donné, c'est-à-dire si ce contrat rentrait dans la catégorie de ceux pour lesquels la capacité qui leur a été concédée par les textes, s'il est conforme à leur nature et à leur objet. Nous verrons ainsi si la Société a pu être engagée ; absolument comme l'on doit rechercher si telle convention faite par un tuteur peut être invoquée contre le mineur ou contre l'interdit.

III. Capacité de contracter avec leurs adhérents.

— Nous avons défini les sociétés d'assurances mutuelles des associations de personnes qui s'engagent réciproquement à se garantir le risque spécifié au contrat de chacun et dont l'objet est de répartir périodiquement entre leurs membres les pertes pécuniaires occasionnées à certains d'entre-eux par la survenance de sinistre. Toute Société quel que soit sa dénomination, n'aurait pas pour objet l'assurance des risques de ses membres, la réparation d'un dommage que peut leur occasionner tel fait aléatoire, mais par exemple un événement prévu, normal, ne serait pas une Société d'assurances mutuelles.

Par leur nature d'association, les Sociétés d'assuran-

ces mutuelles pourront accepter l'adhésion à leurs statuts de toutes les personnes qui veulent bien se soumettre à leurs règles. Par cette adhésion et l'acceptation de cette adhésion, il se formera un contrat entre la Société et l'adhérent, contrat par lequel le souscripteur s'engage à supporter toutes les charges qui peuvent lui incomber en vertu du pacte social et par lequel la Société s'oblige à faire participer ce nouvel adhérent aux avantages qu'elle procure à tous ses membres. Cet acte d'adhésion est primordial, il est nécessaire pour devenir membre de la Société et l'ensemble de ceux qui ont signé ses actes d'adhésion forment l'association.

1) Elles ont bien entendu toute capacité pour passer ces contrats qui régissent leurs rapports avec leurs adhérents. Ces rapports sont fixés par les statuts, par le pacte social : ils sont donc les mêmes, vis-à-vis de tous les adhérents ; c'est la façon dont l'égalité et la réciprocité peuvent être obtenues entre tous les membres de l'association. La Société pourra déterminer elle-même ces conditions générales, c'est-à-dire modifier ses statuts, dans les formes prescrites par les textes ; ce contrat modifié par l'un des signataires, la Société, s'imposera à tous ses membres, non pas un nouvel accord exprès de volonté, mais automatiquement, à moins de manifestation contraire de leur part ; s'il n'accepte pas cette modification, le secrétaire sera exclu de l'association. Le décret du 22 janvier 1868 (art. 25) rappelle ce principe pour les modifications relatives à la nature des risques ou au périmètre de la circonscription territoriale et régleme l'exercice du droit de

résiliation. En l'espèce il ne fait que rappeler un principe fondamental de la validité de tout contrat : le consentement des parties. Il n'est pas douteux que l'acte d'adhésion et son acceptation forment un contrat synallagmatique ; les termes de ce contrat ne peuvent être changés sans le consentement réciproque des deux parties ; peu importe que le contrat, en l'espèce les statuts, détermine de quelle façon toute modification peut être faite, quels sont à cet égard les pouvoirs de l'Assemblée générale de la Société ; peu importe même que les textes des statuts stipulent que tout sociétaire s'engage à accepter toute modification votée par l'Assemblée générale, car pareil engagement serait nul. Toute modification des statuts donne au sociétaire la faculté de résilier son contrat.

Ajoutons cependant que toute exécution ou demande d'exécution de contrat par l'adhérent postérieur au moment où il aurait eu connaissance des modifications statutaires rendrait sa demande de résiliation non recevable ; elle ne subsiste pendant trois mois que dans les deux cas prévus par le décret du 22 janvier 1868 (art. 26).

Bien entendu cet acte d'adhésion doit être passé dans les conditions ordinaires de tout contrat, et l'on devrait admettre comme constituant une erreur, dans le sens de l'art. 1109 du Code Civil, le fait par une Société de recueillir des adhésions en affichant une forme mutuelle alors qu'elle n'est pas une Société d'assurances mutuelles conforme aux textes et à leur nature intrinsèque. Une telle adhésion ne pourrait engager celui qui

l'a signée, puisqu'il y aurait erreur sur la personne du co-contractant.

(2) L'objet de la Société étant l'assurance mutuelle, il faut après l'adhésion aux statuts déterminer par un second contrat les conditions de l'assurance. En fait, ces deux contrats sont presque toujours réunis et l'adhésion aux statuts comme l'assurance étant sur la même feuille, ne nécessitent qu'une seule signature et paraissent à première vue n'en former qu'un seul. Aussi, comme le contrat d'assurance est le seul qui soit l'objet d'une discussion, les textes spéciaux se sont préoccupés de la formation du premier contrat, de l'adhésion aux statuts; ils exigent que chaque police constatent la remise d'un exemplaire contenant le texte entier des statuts (art. 28 du décret de 1868. Art. 24 du décret du 27 déc. 1906).

Par les stipulations particulières du contrat de chaque adhérent, sera déterminée la mesure par laquelle il pourra faire garantir son risque et être tenu des pertes et autres. Ce sont les mêmes stipulations qui serviront à la fois à déterminer ses obligations mutuelles comme assureur, et les risques qu'il fait couvrir comme assuré; une corrélation étroite existe entre les unes et les autres; il supportera les sinistres de ses co-sociétaires dans la proportion où il peut lui-même en occasionner à la collectivité. C'est une des manifestations du principe d'égalité et de réciprocité qui doit régner entre tous les sociétaires.

Ce contrat d'assurances sera librement débattu en-

tre l'adhérent et la Société. A cet effet, les textes laissent à la Société la liberté la plus absolue, par conséquent, s'ils réglementent les stipulations qui doivent contenir le premier contrat, les statuts, ils déclarent que la Société est maîtresse absolue de sa décision et de son appréciation en matière d'assurance. Rien de plus naturel, il ne s'agit plus de la formation, de la composition, de la nature de la personne morale qu'est la Société d'assurances mutuelles, mais de détails variant suivant chaque espèce, ne pouvant en rien intéresser l'ordre public. L'art. 30 du décret du 22 janvier 1868 est en effet ainsi conçu : « Si les statuts le stipulent ainsi, les indications du tableau de la classification ne font pas obstacle à ce que le conseil d'Administration demeure juge soit de l'application de la classification à tout risque proposé à l'assurance, soit même de l'admissibilité de ce risque ». L'art. 13 du décret du 27 décembre 1906 indique que les détails des rapports du syndicat et des adhérents seront réglés par un règlement intérieur qui est librement délibéré par l'assemblée générale.

Par conséquent, la Société est entièrement libre d'accepter ou de refuser un risque que lui propose un adhérent ; si elle l'accepte, elle classera ce risque dans la catégorie qui lui conviendra, autrement dit lui appliquera le taux qu'elle jugera convenable. Ces taux ont besoin d'être extrêmement variables, tout risque, toute situation se modifiant suivant de multiples contingences, dont les statistiques ne peuvent tenir compte.

La loi après avoir déterminé la formation du lien social, ne s'occupe pas de l'assurance. Elle insère cependant certaines mesures protectives à l'égard de l'adhérent assuré. Elle stipule (art. 28 du décret du 22 janvier 1868, 24 du décret du 27 déc. 1906, le texte est le même) que les polices remises aux assurés, doivent contenir les conditions spéciales de l'engagement, sa durée ainsi que les clauses de résiliation et de tacite reconduction, s'il y a lieu. Le décret du 22 janvier 1868 a même introduit une mesure exorbitante quoique très sage. C'est le droit de résiliation quinquennale. « Indépendamment de toute disposition statuaire les sociétaires auront le droit de se retirer tous les cinq ans ». Nous sommes loin de vouloir critiquer ce droit de résiliation quinquennale, nous voudrions même voir les périodes plus courtes, car rien n'est plus favorable à l'assuré que la crainte pour une Société d'assurances de voir dénoncer un contrat ; beaucoup moins de sinistres seraient rejetés par les Sociétés si elles savaient que le rejet trop strict d'un sinistre entraînerait à l'échéance la dénonciation de toute une série de polices (de toute une agence, de tout un Syndicat) ; l'assuré sera toujours très faible vis-à-vis de l'assureur, seul un droit de dénonciation à époques rapprochées peut permettre l'influence bienfaisante de l'action d'un groupe d'assurés. Souhaitons que l'on insère dans le projet de loi sur le contrat d'assurance, un droit de dénonciation à époques rapprochées, biennale par exemple, pour tous les contrats d'assurances. En effet, seul le décret de 1868 a pris

cette sage mesure, si bien qu'elle a pour résultat de mettre les Sociétés mutuelles conformes à ce décret dans un état d'infériorité flagrante vis-à-vis des Compagnies Commerciales. Elles ne peuvent passer que des contrats de cinq ans, alors que les autres passent des contrats de dix ans. Résultat, elles ne peuvent escompter à l'intermédiaire qui leur apporte une affaire qu'une commission sur 5 années, alors que leurs concurrents peuvent l'escompter sur 10 ans. A moins d'un ordre formel de son client, l'intermédiaire lui fera passer une police de 10 ans à une Compagnie Commerciale, au lieu de le faire adhérer pour 5 ans et dans de meilleures conditions à une Mutuelle, car la Compagnie Commerciale lui donnera sans plus de frais, une commission double que la Société Mutuelle.

Que le législateur se convainque que l'assuré d'une compagnie commerciale a autant besoin de sa protection que l'adhérent d'une Mutuelle, et tout en venant au secours du malheureux assuré il rétablira entre toutes les Sociétés d'Assurances l'égalité qui seule peut permettre une loyale et bienfaisante concurrence.

Par conséquent, tant en vertu des textes que pour réaliser leur objet les Sociétés d'Assurances Mutuelles passeront des contrats d'adhésion et des contrats d'Assurances avec leurs adhérents.

IV. Une Société d'assurances mutuelles a-t-elle capacité pour traiter avec des tiers. — En principe, non. Leur unique objet étant l'assurance mutuelle de

leurs membres, elles n'ont pas à contracter d'engagements extérieurs. Tout autre contrat serait fait avec des tiers, ou s'il était fait avec leurs adhérents aurait un objet autre que l'assurance des risques garantis.

C'est ce qui ressort des principes et c'est ce qui a été admis par tous les auteurs dont le but n'était pas de chercher la justification d'une pratique.

Autrefois l'autorisation administrative les renfermait dans le but proposé et ne leur donnait qu'une capacité déterminée, strictement nécessaire pour atteindre ce but. S'occuper d'un objet autre que celui pour lequel elles ont reçu autorisation, équivalait à ne pas l'avoir reçu pour les opérations ne rentrant pas dans l'assurance mutuelle.

Les lois et décrets qui ont remplacé l'autorisation préalable n'ont donné existence et capacité aux Sociétés d'Assurances mutuelles que dans les limites de leurs textes, qui s'occupent uniquement de l'Assurance : elles ne donnent, elles ne peuvent juridiquement procurer à leurs membres d'autres avantages que la garantie résultant de l'Assurance mutuelle.

De par leur nature, elles ne peuvent contracter avec des tiers.

Qui dit contrat synallagmatique avec des tiers, dit possibilité de perte ou de gain ; or, les Sociétés d'assurances mutuelles ne peuvent jamais avoir la possibilité de gain ou de pertes. Du reste, les textes ne prévoient que l'assurance de leurs membres et tout autre contrat qui serait passé avec un tiers ne rentrerait pas

dans leur objet ni dans leur capacité, elles ne peuvent passer un tel contrat, elles n'ont pas capacité pour le faire, à part les quelques exceptions expressément prévues par les textes.

Il est tellement étranger à leur nature de contracter des engagements extérieurs que tous les anciens auteurs sont d'accord pour le proclamer.

VINCENS (1), en 1821, déclarait : « Il est reconnu aujourd'hui que si les Sociétés d'assurances mutuelles (à l'approbation du gouvernement) y sont astreintes, c'est par elles-mêmes, dans des motifs d'ordre public. En effet, n'agissant pas, n'ayant aucun engagement extérieur, l'intervention de l'autorité serait superflue pour les mettre à couvert de la solidarité ».

QUENAULT (2) en 1827 : « Nous pensons que l'adoption de cette forme (anonyme) ne les rend point commerciales. On pourrait sans doute les considérer comme telles à l'égard des tiers, si elles émettaient des engagements extérieurs, car les tiers pourraient dire que toute Société anonyme prenant un titre et affectant des formes qui appartiennent exclusivement aux sociétés commerciales s'offre à eux sous cette apparence et doit être sensée telle à leur égard. Mais les Sociétés d'assurances mutuelles ne font point d'affaires avec les tiers, les associés ne forment d'engagements qu'entre eux. Il ne peut donc être question de fixer leur qualité que dans les relations qu'ils ont ensemble, et dans les contestations

(1) Op. cit. chap. IV parag. 16.

(2) Op. cit. parag. 124 et 125.

qui peuvent s'élever entre eux par suite de ces relations :

ALAUZET (1), en 1843, déclare : « Le caractère distinctif des Sociétés d'assurances mutuelles, c'est que leurs membres ne contractent qu'entre eux et n'émettent point d'engagements extérieurs ».

Louis NOUGUIER (2), dans la plaidoirie qu'il développait devant la Cour de Paris en 1858, soutenait qu'il fallait distinguer la société et la direction. « La société, c'est-à-dire la mutualité, ne contracte jamais et ne peut jamais contracter avec les tiers ; elle n'a qu'un but ; elle n'accomplit qu'une opération intérieure... Ainsi envers les tiers, il n'y a pour la mutualité aucune responsabilité possible, parce qu'il n'y a pas d'engagements possibles. »

C'est la direction qui traite avec les tiers ; c'est elle qui a la responsabilité.

LE HIR (3) en 1867 s'élevait, dans un article paru dans le journal de l'assureur et de l'assuré, contre les emprunts que commençaient à pratiquer quelques directeurs d'assurances mutuelles.

La jurisprudence est très rare sur ce point, nous n'avons retrouvé qu'un jugement récent du tribunal de la Seine en date du 15 juillet 1910 qui pose en termes très nets la question de la capacité d'un « Syndicat de Garantie » ; il la résout en ces termes, en s'appuyant sur les principes généraux applicables à toutes Sociétés

(1) Op. cit. 5^{me} section.

(2) Rapportée dans le Journal de l'assureur et de l'assuré 1858 p. 18 et suivantes.

(3) Journal de l'assureur et de l'assuré p. 147 et suivantes.

d'assurances mutuelles. « Attendu que l'Union Patronale avait été de façon radicale et permanente incapable de contracter le traité de puisqu'elle n'avait pas cette capacité au moment où fut établi le contrat, et qu'elle n'avait pas la perspective d'acquérir jamais la capacité nécessaire pour la valider par une ratification postérieure.

Que la situation fâcheuse et illégale de la Réassurance centrale est celle de quiconque a contracté avec un incapable et porte ainsi la peine de sa témérité et de sa négligence à bien connaître celui avec lequel elle a contracté. »

Le principe est donc qu'une Société d'assurances mutuelles ne peut contracter avec des tiers.

C'est ce qui nous explique l'importance toute relative que le décret de 1868, comme tous les autres textes relatifs aux Sociétés d'assurances mutuelles, attache aux formalités de publicité. Nulle part, elles ne font partie des formalités constitutives.

Elles ne sont donc pas nécessaires pour la constitution et la validité de la Société ; elles ne peuvent en être une cause de nullité.

Leur inobservation aura pour seul résultat de pouvoir gagner la responsabilité personnelle des représentants de la Société qui ont négligé de s'y conformer. Mais cette responsabilité pourra très rarement être mise en cause ; elle ne pourrait l'être que par des tiers ayant un intérêt, ayant subi un préjudice du fait de cette non-publication.

Or, une Société d'assurances mutuelles ne traite

jamais avec des tiers, sauf dans les cas prévus par les textes que nous indiquerons ci-après, par conséquent, aucun d'eux ne pourrait justifier d'un intérêt suffisant pour permettre une demande de nullité de la Société. Quant aux adhérents, cette publication n'est pas organisée pour eux ; ils sont suffisamment garantis par l'art. 28 du décret du 22 janvier 1868 qui leur assure la remise du texte entier des statuts : les publications faites ne leur apprennent pas grand chose de nouveau, puisqu'elles ne sont principalement que la répétition de ce que contiennent les statuts dont la remise et la connaissance est nécessaire pour la validité de l'acte d'adhésion.

1) *Frais d'administration.* — A ce principe les textes apportent des exceptions. La plus importante est celle qui est relative aux frais d'administration de la Société. Pour s'administrer, la Société a besoin de passer avec les tiers différents contrats, qui bien que s'élevant proportionnellement à des sommes peu élevées, n'en nécessitent pas moins des tractations avec des personnes qui ne sont pas membres de la Société.

Le décret du 22 janvier 1868 prévoit deux modes possibles : ou bien, ce qui est normal, la Société s'administre elle-même, paye tous ses frais quels qu'ils soient, ou bien elle passe un seul contrat à forfait avec le directeur ; moyennant ce forfait le directeur prend l'entreprise de l'administration des frais afférents, il passe avec la Société d'assurances mutuelles un vérita-

ble contrat commercial, susceptible de gain ou de perte, qui soumet le directeur à la patente et l'expose en cas de non paiement à la faillite ; l'entreprise de direction est alors une véritable agence d'affaires avec laquelle contracte la Société d'assurances mutuelles pour sa gestion.

Par ce contrat, elle pourra déboursier, conformément à l'article 31 du décret du 22 janvier 1868 soit une somme fixe, soit une somme proportionnelle à l'encaissement ou au chiffre de valeurs assurées, suivant les différentes branches d'assurance. Grâce à cette somme, le directeur paiera le loyer, tous les employés, les imprimés, les impôts, les frais de timbre et d'enregistrement, etc., c'est-à-dire tout ce qui n'est pas indemnité de sinistre.

Que la Société règle elle-même directement tous ses frais, ou qu'elle ait donné son administration à l'entreprise, les sommes déboursées pour frais de gestion ne doivent jamais dépasser un maximum fixé par l'assemblée générale. Le décret de 1868 sépara la contribution annuelle qui peut être exigée de chaque sociétaire pour frais de gestion de la Société (art. 31) de la contribution annuelle dont chaque sociétaire est passible pour le paiement des sinistres (art. 29). En fait il n'est perçu qu'une seule cotisation dont il est donné reçu par une seule quittance. Une ventilation devra s'effectuer sur cette cotisation globale perçue de façon à prélever la partie correspondante aux frais généraux, autorisée par l'Assemblée Générale, mais toute dépense engagée par le représen-

tant de la Société, administrateur ou directeur, excèdent le chiffre maximum fixé par l'Assemblée Générale doit être considérée comme engagée sous mandat et incombant uniquement à celui qui l'a engagée. La quotité de cette contribution devra être fixée tous les 5 ans au moins par l'Assemblée Générale. Il est certain que si l'Assemblée Générale ne délibère pas sur ce point, ce seront les conditions antérieures qui se renouvelleront, non pour une nouvelle période de cinq ans, mais jusqu'au jour où l'Assemblée Générale aura statué.

Ce système de forfait n'étant pas prévu par le décret du 12 Mai 1906, ni par le décret du 27 Décembre 1906 ne pourra être adopté par une Mutuelle vie, ni par un Syndicat de Garantie : pour eux qu'une seule cotisation sur le montant de laquelle sont prélevés les frais généraux sans qu'aucune limitation ne leur soient assignée.

Même règle devra être suivie pour les Sociétés conformes à la loi de 1901, l'article 6 leur donnant la faculté d'administrer, sans aucune limitation.

La question ne se posera pas pour les Sociétés Mutuelles agricoles, puisqu'elles doivent être gérées gratuitement; et que par conséquent, aucun engagement ne peut être pris en leur nom pour leur gestion.

2) *Placement des fonds de la Société.* — Les Sociétés d'assurances mutuelles pourront également traiter avec des tiers pour le placement des fonds de la Société.

L'art. 33 du décret du 22 janvier 1888 déclare que, « les fonds des Sociétés *doivent* être placés en rentes

sur l'Etat, bons du Trésor, actions de la Banque de France, etc... » Ces valeurs sont immatriculées au nom de la Société. Ces placements, cette immatriculation au nom de la Société nécessitent certaines tractations avec des tiers. Sans aucun doute, la Société pourra les effectuer.

Etant donnés les termes impératifs de cet article 33, nous estimons que tout autre mode de placement est interdit et que notamment une Société conforme au décret de 1868 ne pourrait posséder des immeubles.

Quelque regrettable et contraire à la pratique qu'apparaisse cette conséquence, nous sommes obligés de nous incliner devant les termes de la loi.

L'art. 31 du décret du 27 décembre 1906 prévoit des placements identiques pour les provisions qu'il peut être nécessaire de réaliser promptement et constamment (provisions pour constitution de capitaux de rente, provisions pour sinistres sans décision.)

Mais cet art. 31 se termine ainsi : « Les autres placements seront déterminés par l'Assemblée générale ». Entière liberté est donc laissée à l'Assemblée générale pour déterminer le mode de placement du fonds de réserve, il pourra donc être représenté par des immeubles ou même par des valeurs industrielles.

Le décret du 9 juin 1906 détermine le placement de l'actif des entreprises d'assurances sur la vie, mutuelles ou anonymes ; elles peuvent notamment, suivant certaines proportions acquérir des valeurs de toute nature, françaises ou étrangères, figurant à la cote, des immeu-

bles, consentir des prêts hypothécaires pour employer les fonds qu'elles peuvent avoir, et en tirer un revenu avantageux.

Ici comme pour les frais de gestion la question ne se pose pas pour les mutuelles agricoles. Les termes impropres employés par le législateur « qui n'auront en vue et qui en fait ne réaliseront aucun bénéfice » pour les distinguer des autres Sociétés d'assurances mutuelles ne peut viser que le fonds de réserve. Ce fonds ainsi interdit par la loi du 4 juillet 1900 et non prévu à la loi du 21 mars 1884, ne peut exister dans une mutuelle agricole. En dehors de l'éventualité d'un fonds de réserve, nous ne voyons pas quels fonds il pourrait y avoir à placer.

Pour les Sociétés conformes à la loi du 1^{er} juil. 1901, la plus grande liberté leur est laissée pour le placement de leurs capitaux, il est dit expressément qu'elles peuvent acquérir à titre onéreux, posséder et administrer. Une seule restriction est introduite par la loi relativement aux immeubles : elles ne pourront posséder que les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elles se proposent : en fait, elles ne pourront en matière d'assurances mutuelles que posséder le local ou les locaux (agences de province) destinés à l'administration de l'association et à la réunion de ses membres.

3) *Contrats de réassurance.* — Une troisième exception à l'incapacité de passer des engagements extérieurs, est pour certaines Sociétés d'assurances mutuelles, relatives aux contrats de réassurance.

L'art. 9 du décret du 27 décembre 1906, déclare que « le syndicat peut se décharger de tout ou partie de ses risques par voie de réassurance, tout en restant soumis à la responsabilité solidaire. »

Nous étudierons les conséquences de cette disposition à la fin de cette étude en nous occupant de la réassurance.

4) *Autres contrats.* — En dehors de ces exceptions expressément prévues par les textes, le principe juridique de l'incapacité des Sociétés d'assurances mutuelles à passer des contrats avec des tiers, est absolu.

En fait, cependant l'on voit de plus en plus des Sociétés d'assurances mutuelles conformes au décret du 22 janvier 1868 passer des contrats avec des tiers.

a) *Assurances à forfait.* — D'abord, certains passent des contrats d'assurances à forfait, à prime et indemnité fixes non pas avec leurs sociétaires mais avec des tiers : la Société d'assurances mutuelles, c'est-à-dire les membres qui la composent, se transforment en commerçants et vendent l'assurance à des tiers, s'engagent moyennant une prime à payer les sinistres absolument comme le fait une Société anonyme commerciale.

Dans de telles Sociétés il y a donc deux catégories d'assurés : les membres de la Société mutuelle et des tiers. Si des contrats de cette nature s'adressent parfois à des risques ordinaires (incendie, maritime, mortalité bétail, etc..) on les voit généralement couvrir des risques en réassurance. Une Société d'assurance, mutuelle ou anonyme, assure à une Société mutuelle, ou bien une

partie d'un risque déterminé qu'elle a pris en assurance, ou bien un risque qu'elle court elle-même.

De tels contrats sont nuls si comme d'ordinaire il est stipulé une prime et une indemnité fixes, quels que soient les résultats de l'exercice. Ils sont nuls non pas parce que leur objet est illicite, mais parce que l'un d'eux contractant la mutuelle réassureur n'a pas capacité pour passer un tel contrat : elle n'est pas tenue de l'exécuter, elle n'a qu'à faire valoir que sa capacité relative et limitée ne lui permet pas de souscrire de tels engagements si l'autre partie venait à l'assigner.

Ainsi, par arrêt en date du 28 janvier 1878, la Cour de Paris (1) déclarait nul un contrat à prime et indemnité fixes passé par la Société mutuelle la *Prudence* « considérant qu'un pareil engagement pris dans la police d'assurance, à la naissance même du contrat dont il forme la dernière stipulation, avait pour but et pour effet immédiat d'éluder le pacte d'association mutuelle, le seul permis à la Société ; considérant que la *Prudence* n'a d'existence légale que comme Société d'assurances mutuelles ; que c'est en cette qualité qu'elle a été autorisée à se constituer ; qu'elle n'a pas le droit de se créer des assurés à prime fixe ; que la convention faite avec Marques est en violation formelle du pacte social, et qu'elle s'est trouvée ainsi dès son origine, frappée d'une nullité radicale que rien n'a pu réparer ».

Quiconque passe un contrat doit en effet se rensei-

(1) Journal des assurances, 1878. p. 121.

gner sur la capacité de son co-contractant. C'est le raisonnement que nous voyions opposer ces temps derniers par la Garantie Mutuelle de Lyon qui avait réassuré le Syndicat Lyonnais de garantie. Elle n'avait pu, disait-elle, assurer un tiers pour un risque déterminé en stipulant une prime et une indemnité fixes.

C'est ce qu'a décidé la jurisprudence à plusieurs reprises.

Dans une affaire où la Clementine, société d'assurances mutuelles, avait passé avec la Compagnie des voitures un contrat à primes fixes à forfait, le tribunal civil de Rouen, par jugement du 13 mars 1880 (1) déclare nul le contrat, *ab ovo*. « Attendu que la Clementine est d'après son titre une Société d'assurances mutuelles ; attendu qu'il ne suffit pas de prétendre qu'aucun article de ses statuts ne lui interdit de faire des assurances à primes fixes ; qu'il incombe de justifier du texte qui le lui permet explicitement ».

La Cour de Rouen par arrêt du 4 avril 1881 (2) confirme ce jugement par adoption de motifs, en faisant ressortir que dans l'espèce il n'y a pas eu seulement contrat annulable aux termes de droit ; que l'erreur portant sur la substance même du contrat, il n'a jamais existé à défaut du consentement des parties. Le pourvoi formé contre cet arrêt était rejeté par la Chambre civile de la Cour de Cassation le 12 février 1884. Dans le jugement déjà cité du 15 juillet 1910, le

(1) Journal des assurances, 1881. p. 10.

(2) " " 1881. p. 497.

Tribunal de la Seine appliquait cette même doctrine pour un contrat d'une autre nature et déclarait » : Attendu que la Société X... constitue un syndicat de garantie de l'espèce de ceux qui sont autorisés et régis par la loi du 9 avril 1898 en son article 27, modifiée par la loi du 31 mars 1905 et par la loi du 12 avril 1906 article 6... ; qu'elle ne peut contracter valablement qu'en se renfermant dans les limites de l'autorisation que l'Etat lui accorde... ; que par sa dépêche du 11 décembre 1908, le Ministre représentant l'Etat confirme qu'un traité de la nature de celui-là ne saurait être admis pour un syndicat de garantie, qu'il constituait une opération que le syndicat ne pouvait pas effectuer... ; Attendu que l'action de l'Etat ainsi exercée par le Ministère compétent... a pour résultat de faire apparaître que la Société X... avait été de façon radicale et permanente incapable de contracter le traité puisqu'elle n'avait pas cette capacité au moment où fut établi le contrat et qu'elle n'avait pas la perspective d'acquérir jamais la capacité nécessaire pour le valider par une ratification postérieure ; qu'elle n'était même pas tenue par une obligation naturelle envers la Réassurance Centrale ; qu'elle a payé à celle-ci des primes sans les devoir ; que ces primes doivent lui être restituées » ;

Il ne nous paraît pas douteux tant en principe qu'en jurisprudence qu'une société mutuelle ne peut assurer par des contrats à primes et indemnités fixes. Elle ne peut le faire parce que de tels contrats n'étant pas précédés de l'adhésion de l'assuré à ses statuts dont l'es-

sence est la variabilité de la cotisation ou de l'indemnité, ne sont pas passés avec des adhérents mais avec des tiers.

Les contrats à primes et indemnités fixes ne sont pas les seuls dont nous ayons à nous occuper.

5) *Emprunts*.— De plus en plus fréquemment l'on voit des directeurs de Sociétés d'assurances mutuelles traiter avec des tiers des emprunts considérables. L'argent encaissé, ils qualifient le montant de l'émission d'un nom pompeux, souvent de fonds de garantie, et essayent de faire croire au public dont ils sollicitent l'adhésion à des garanties imaginaires afin d'égarer sa perspicacité. Ce procédé n'est pas nouveau, mais autrefois il n'était pas généralisé comme maintenant. On lit en effet, dans un article écrit par LE HIR en 1867 dans le journal de l'assuré et de l'assuré : (1867, page 162).

« Il y a des directeurs qui, dans leurs états annuels portent au compte de la Société, les intérêts d'emprunts faits avec l'autorisation du conseil d'administration pour subvenir aux charges sociales proprement dites, et notamment pour payer comptant les sinistres en cas d'insuffisance du fonds de prévoyance ; c'est là un grand abus et de pareils emprunts devraient être défendus. Comment, en effet, une Société mutuelle pourrait-elle être engagée à payer un emprunt lorsqu'elle ne possède aucun capital, avec un fonds même dont la destination ne soit pas déterminée. Ici s'appliquerait fort justement la maxime que dans toute mutualité les exercices ne

sont pas solidaires, puisque, si l'on empruntait pour indemniser les sinistrés d'un exercice, le remboursement de l'emprunt tomberait à la charge des exercices suivants ; ainsi que nous l'avons fait observer, les sinistrés ne peuvent et ne doivent être indemnisés que sur le fonds de prévoyance, le fonds de réserve et le fonds de garantie.

« De quel droit d'ailleurs un conseil d'administration, même avec l'approbation de l'assemblée générale des sociétaires, engagerait-il ainsi la Société ; ne s'exposerait-il pas fort à ce qu'en l'absence de toute obligation valable de la part de celle-ci, la responsabilité du remboursement de l'emprunt lui incombât toute entière.

« Enfin, la faculté d'emprunter est même essentiellement antiphatique à la nature de la Société mutuelle ; sans doute il est bon de pouvoir payer les sinistres comptant, surtout les sinistres d'incendie, mais le fonds de prévoyance y pourvoit. C'est afin de pouvoir indemniser les sinistres sans retard qu'on permet d'appeler d'avance une partie de contribution maxima du maximum de garantie. L'emprunt ne devrait donc pas être considéré comme nécessaire et surtout comme légitime, il devrait donc être interdit. »

Le vœu de LE HIR dans cet article sur les principales dispositions que devrait contenir le règlement d'Administration publique à intervenir en vertu de l'art 66 de la loi du 24 juillet 1867 ne fut pas exaucé, aucune disposition expresse du décret du 22 janvier 1868 n'interdit aux Sociétés d'assurances mutuelles de contracter des

emprunts, pas plus qu'aucune de ses dispositions n'interdit à une Société mutuelle tel ou tel autre contrat. En effet le décret de 1868 pour mettre les Sociétés d'assurances mutuelles dans l'incapacité de contracter des emprunts n'avait pas besoin de le déclarer expressément, il n'avait qu'à ne pas leur en donner la permission. C'est ce qu'il a fait. Rien dans le décret de 1868 ne peut laisser supposer que pareille faculté est laissée aux Sociétés mutuelles.

Le décret ne contenant aucune disposition expresse, la pratique que dénonçait LE HIR se répandit rapidement. Il est bien peu de Sociétés d'assurances mutuelles fondées depuis 1870 qui n'aient pas eu recours à l'emprunt. C'est, en effet, une opération fructueuse, pour celui qui l'émet. Quoi de plus facile que de fonder une Société d'assurances mutuelles. La Société fondée, avant même de rechercher de nouveaux sociétaires, le fondateur directeur fait de l'émission et il trouve pour souscrire l'emprunt généralement des usuriers qui se font reconnaître une somme double ou triple de celle versée par eux, la différence d'après les écritures de la malheureuse mutuelle étant passée en frais ou commissions, ou un certain public toujours naïf auquel s'adressent sans relâche tous les financiers véreux, qu'aucune loi n'arrivera jamais à mettre en garde contre de telles sollicitations. Un emprunt de deux millions fera donc rentrer dans la caisse de la Société cinq à six cents mille francs ; il est stipulé remboursable par annuités qui ne commenceront à courir que dix ou quinze années après son

émission ; d'ici là, l'on versera aux prêteurs un intérêt fixe de cinq ou six pour cent, plus un « dividende » sur les « bénéfices » que produira la mutualité. Entre temps les intermédiaires qui ont fait souscrire les obligations toucheront d'importantes remises et le directeur, parfois même les administrateurs recevront un traitement scandaleux auquel seuls les fonds provenant de l'emprunt peuvent satisfaire. Ces derniers épuisés, ce sera la culbute, mais les directeurs et administrateurs feront valoir qu'ils n'ont été que les représentants de la Société d'assurances mutuelles que c'est elle qui a émis, que c'est elle qui a encaissé et que par conséquent, ils ne peuvent encourir aucune responsabilité. Ils en sont quitte pour remonter une entreprise du même genre.

Certes toutes les Sociétés mutuelles au nom desquelles se font des emprunts ne sont pas uniquement des entreprises financières ; nombre d'entre elles emprunteront pour payer des sinistres. Une année peut être mauvaise, les sinistres nombreux et importants, un rappel de cotisations serait nécessaire pour les payer, mais ce rappel produirait mauvais effet et il exposerait certains sociétaires à une contribution très lourde ; alors que les années suivantes, les lois de la statistique peuvent faire espérer que le fonds de prévoyance ne sera pas intégralement absorbé par les indemnités de sinistres. Dans les premières années le fonds de réserve n'existe pas ou est illusoire et ne peut remplir ce rôle compensateur que lui attribue l'art. 32. Alors on emprunte, on paye les sinistres de l'année mauvaise et l'on déclare

que l'emprunt sera amorti soit par l'excédent du fonds de prévoyance sur le montant des sinistres des années suivantes, soit par un prélèvement fixe sur les cotisations payées par les sociétaires pour les années suivantes.

Cet emprunt sera fait soit lors du règlement des sinistres de l'exercice déficitaire, soit dès la fondation de la Société, ce qui permet d'annoncer au public dont on sollicitera l'adhésion et l'assurance qu'il peut compter sur une garantie égale au montant de l'emprunt.

Certains (1) pour justifier cette opération versent le montant de l'emprunt au « fonds de réserve » et arguent que l'art. 32 laisse aux statuts la liberté de déterminer le mot de formation du fonds de réserve ; ne défendant pas d'avoir recours à l'emprunt, on peut se servir de cette faculté, ce qui permettra de constituer le fonds de réserve dès le début de la Société, d'en faire bénéficier les premiers exercices et d'en répartir la charge sur les suivants qui normalement sont les plus prospères ; tandis qu'en fait, sans l'emprunt ce sont les premiers exercices qui ont toutes les charges, qui forment le fonds de réserve, tandis que les exercices suivants trouvent un portefeuille constitué et un fonds de réserve abondant.

Nous ne pouvons adopter l'habileté de cette argumentation. Nous reconnaissons qu'en fait, dans une mutuelle les premiers exercices offriront moins de stabilité que les exercices suivants, car normalement au dé-

(1) Voir notamment Astresse op. cit. tome 2, p. 37. Contra Astresse op. cit. tome 1 p. 129 et 130 ; p. 137.

but de la Société le nombre des adhérents sera moins important que plus tard. Cependant, il ne faut pas oublier que les plus florissantes Sociétés mutuelles se sont ainsi constituées ; elles ont résisté à la concurrence, c'est la meilleure preuve qu'elles offraient à leurs membres, même à leur début, encore plus d'avantages que les Compagnies anonymes commerciales.

Mais en droit, on ne peut interpréter la disposition de l'art. 37 qui déclare que le mode de formation du fonds de réserve est déterminé par les statuts comme donnant aux Sociétés d'assurances mutuelles, capacité pour contracter des engagements extérieurs et comme permettant de violer toute l'économie du régime du décret du 22 janvier 1868.

Nous avons établi qu'une Société d'assurances mutuelles ne pouvait passer des contrats à primes et indemnités fixes parce que ce contrat, forcément contraire à ses statuts, ne pouvait être passé qu'avec un tiers et qu'elle n'a pas capacité juridique pour traiter avec un tiers. Le même principe doit s'appliquer pour tous les autres contrats que des tiers voudraient passer avec une Société d'assurances mutuelles. Une mutuelle n'a pas plus capacité juridique pour contracter un emprunt que pour contracter une assurance susceptible de lui donner un bénéfice ou une perte. Il ne faut pas oublier qu'une Société mutuelle est comme un mineur ; qu'autrefois son tuteur, c'est-à-dire, son directeur ou son conseil d'administration qui agissent en son nom étaient soumis à l'approbation, puis au contrôle et à la surveil-

lance du gouvernement ; que le législateur n'a supprimé l'approbation comme la surveillance qu'en ne concédant aux mutuelles une capacité limitée. Tout acte passé en dehors de cette capacité est nul. De même serait nul et inopposable au mineur l'emprunt fait par son tuteur sans y avoir été autorisé par le Conseil de famille conformément à l'article 457 du Code civil. De même est nul et inopposable à la Société mutuelle l'emprunt fait en son nom par ses représentants (directeur ou administrateurs) sans qu'il y soit habilité par l'autorisation gouvernementale, qui n'a jamais été donnée pour pareil objet. En effet, si la tutelle a pour unique objet l'administration des biens du mineur, l'assurance mutuelle a uniquement pour objet la répartition de certaines pertes entre les membres de la Société. L'emprunt a toujours, ou à peu près, pour cause avouée, d'empêcher l'entière répartition des pertes entre les associés. Il est donc contraire au but poursuivi par la Société et pas plus elle que son représentant n'ont capacité pour passer un tel contrat.

Celui qui a prêté son argent à une Société d'assurances mutuelles se trouve identiquement dans la même situation que celui qui a prêté à un mineur ou même à son tuteur non autorisé par le Conseil de famille. Il a traité avec un incapable ; il n'a aucune action contre lui.

Oh ! nous voyons d'ici les arguments que l'on ne manquera pas de développer pour apitoyer les tribunaux et l'opinion sur le sort de ces malheureux tiers qui

ont passé un contrat de bonne foi, qui ont payé et qui se voient opposer une fin de non recevoir lorsqu'ils demandent leur remboursement. Nous trouvons le sort des Sociétés d'assurances mutuelles, c'est-à-dire des membres qui la composent, beaucoup plus dignes de compassion. Voilà des personnes qui, confiantes dans les stipulations protectrices que la loi impose aux Sociétés d'assurances mutuelles, dont elles sont bien rarement à même de surveiller l'administration, ont passé entre elles des contrats d'assurances mutuelles dont l'unique objet est de répartir les pertes occasionnées par les sinistres, et qui se verraient soustraire les cotisations versées par elles pour le paiement de leurs sinistres, par des gens qui ont profité d'une situation pour se faire consentir par un incapable un contrat à des conditions très onéreuses pour lui. Quels sont ceux qui méritent l'attention d'un tribunal, même de commerce ? Ces tiers qui ont agi dans la plénitude de leurs facultés où cet incapable mal représenté ? Pour notre part nous n'hésitons pas ; nous demandons protection pour les mutualistes qui ont passé un contrat auquel la loi les invitait, contre ceux qui ont la témérité ou la négligence de traiter sans se renseigner sur la capacité de leur co-contractant.

Un emprunt ne peut donc être retenu contre une Société d'assurances mutuelles. Nous reviendrons postérieurement sur cette conséquence qu'une Société mutuelle ne peut être considérée comme étant en état de cessation de paiement parce qu'elle ne rembourse pas

ses obligations ou refuse de leur payer des intérêts ou dividendes stipulés.

Voyons d'abord si à défaut de la Société, les tiers imprévoyants, mais lésés, peuvent invoquer la responsabilité de quelqu'un.

Il nous paraît hors de doute que les tiers peuvent se retourner contre celui qui a fait l'emprunt, c'est-à-dire contre le directeur, ou contre les directeur ou administrateurs, si le Conseil d'Administration a autorisé ou assisté le directeur à faire cet emprunt. C'est lui qui les a sollicités, qui leur a fait croire à la capacité de la Société d'assurances mutuelles, qui les a persuadés d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, pour reprendre les termes de l'art. 405 du Code Pénal, et qui ainsi est arrivé à leur faire souscrire les obligations qu'il leur présentait ; c'est lui qui a agi, qui a induit en erreur, c'est lui qui par conséquent doit être responsable.

Cette responsabilité éventuelle est la meilleure sauvegarde pour les tiers, non pas qu'ils puissent beaucoup compter sur la responsabilité personnelle du directeur qui presque toujours sera insolvable ou ne pourra répondre que d'une somme infime, mais parce que sous cette menace, il demandera et obtiendra souvent que la Société paye les annuités dues, si elle le peut. Ainsi la Société consentira à s'acquitter d'une dette que l'on peut considérer comme naturelle.

Le Directeur et les Administrateurs peuvent faire valoir qu'ils n'ont agi qu'en vertu d'une délibération de l'Assemblée Générale dont ils n'ont fait qu'exécuter les ordres ; que l'Assemblée Générale représente la So-

ciété, qu'ils ne sont que ses mandataires, que par conséquent, c'est le mandant et non le mandataire qui doit être responsable. D'autres fois même, ils invoqueront une clause expresse des statuts leur donnant mandat d'émettre tout emprunt que bon leur semblera. Et ils se fonderont sur les art. 1984 et suivants du Code Civil pour rejeter sur la Société et sur ses membres la responsabilité de l'emprunt.

Examinons ce que peut valoir ce mandat, autrement dit si l'Assemblée Générale représentant la Société conformément aux statuts, peut prendre des délibérations de cette nature, ou si les statuts eux-mêmes auxquels chaque sociétaire a individuellement adhéré valablement, peuvent contenir une clause de cette sorte. Nous n'hésitons pas à affirmer que pareille délibération ou pareille clause est nulle.

En effet, si l'Assemblée Générale des Sociétaires réunissant un quorum déterminé représente la Société, c'est en vertu de la loi et principalement, en la matière, en vertu du décret du 22 janvier 1868 ; représentant la Société en vertu de la loi, pouvant en vertu de la loi engager tous les membres de la Société, elle ne peut prendre que des délibérations conformes à la mission que cette même loi lui a donnée ; si les statuts peuvent décider que l'Assemblée Générale prendra des décisions au nom de la personne morale qu'est la Société, c'est que la loi leur donne cette faculté. Cette faculté ne leur est concédée que dans un but déterminé ; l'assurance mutuelle, selon les règles édictées par le législateur.

L'on ne peut invoquer les termes assez généraux employés par les textes pour déclarer qu'il rentre dans les pouvoirs de l'Assemblée Générale la possibilité de prendre valablement toute délibération qu'il lui plairait, même non conforme à l'objet et à la capacité des Sociétés d'assurances mutuelles. Une telle délibération est nulle, elle ne peut engager la Société, et par conséquent, les sociétaires.

Peut-on soutenir que la clause des statuts permettant au Directeur ou au Conseil d'emprunter, si elle n'engage pas la Société, engagera au moins chaque sociétaire qui y a adhéré ; que cette clause au bas de laquelle chacun a mis sa signature contient un mandat dont chacun peut être tenu individuellement. Nous ne le pensons pas davantage, en effet, ce à quoi chacun a souscrit, ce sont à des statuts d'une Société d'assurances mutuelles. A-t-il pu souscrire à une clause nulle parce qu'illicite ? assurément non. L'on ne peut extraire des statuts une des clauses qui s'y trouve pour en faire un mandat spécial, il faut la laisser dans les statuts qui la contiennent, et dans ces statuts elle doit être considérée comme inexistante par ce que contraire aux termes et à l'esprit du décret du 22 janvier 1868 et des autres textes qui régissent les assurances mutuelles.

En effet, nous devons reprendre pour le contrat d'emprunt, la théorie que nous avons exposée pour le contrat d'assurance passé avec des tiers. L'emprunt est un contrat passé avec des tiers, avec lesquels la Société d'assurances mutuelles n'a aucune capacité pour contracter.

Mais qui plus est : en admettant même qu'une Société d'assurances mutuelles puisse contracter avec des tiers, elle ne pourrait pas emprunter, car l'emprunt ou plutôt son mode de remboursement est contraire à l'autonomie des exercices ; un emprunt a toujours pour but et pour résultat de faire supporter les sinistres d'un exercice par d'autres exercices, par des exercices postérieurs. Or rien n'est plus contraire non seulement à la règle posée par les articles 36 et 37 du décret du 22 janvier 1868, mais au principe fondamental de toute Société d'assurances mutuelles ; la répartition périodique entre tous les sociétaires des pertes occasionnées à certains d'entre eux par la survenance du sinistre.

Les sinistres de l'année doivent être payés par les cotisations de l'année ou être réduits au marc le franc ; ils ne peuvent, en aucun cas, être par une opération détournée, supportés par les exercices postérieurs. Une telle opération ne peut figurer sur les écritures sociales et engager les sociétaires des exercices postérieurs ; les tiers créanciers ne peuvent avoir contre eux aucune action. Le principe de l'autonomie des exercices s'y opposerait. Ils pourraient avoir tout au plus une action contre les sociétaires de l'exercice qui a eu recours à l'emprunt uniquement et dans la mesure où ils en auraient profité.

6) *Réassurance*. — Les Sociétés d'assurances mutuelles passent souvent d'autres contrats avec des tiers, avec d'autres Sociétés d'assurances mutuelles

ou à primes, sous le nom de contrats de réassurance.

Ces contrats de réassurance sont de bien des sortes. Parfois ils ont pour but de céder une partie de la responsabilité acceptée par le premier assureur à un deuxième en lui donnant une partie de la prime ou cotisation, si bien qu'en cas de sinistres, une partie de l'indemnité que l'assureur aura à verser au sinistré lui sera remboursée par son réassureur. C'est ce qui se fait principalement en assurance-incendie ou assurance maritime pour les risques importants. Parfois un assureur se débarrassera d'un contrat qu'il trouve trop dangereux et le passera à un autre, un réassureur, qui en cas de sinistres lui remboursera l'intégralité de l'indemnité.

Cette forme de réassurance est plutôt une cession d'assurance qu'une réassurance ; elle décharge d'un risque, elle ne donne pas une seconde garantie qu'étymologiquement suppose la réassurance. Aussi dans la pratique existe-t-il de véritables contrats de réassurance passés principalement par les Sociétés d'assurances mutuelles ; elles assurent une seconde fois les risques qu'elles ont accepté de couvrir. Elles passent un contrat en vertu duquel le réassureur moyennant une prime annuelle devra passer les indemnités au cas où le fonds de prévoyance serait insuffisant pour les payer. De cette façon, elles arrivent à pouvoir donner *en fait*, la réparation intégrale des sinistres sans avoir à solliciter à un rappel de cotisation. Certes, en droit la responsabilité du sociétaire est toujours conforme aux statuts et aux

lois sur la matière, il peut toujours en droit se voir réclamer un rappel, ou se voir réduire une indemnité au marc le franc, et ceci aurait lieu au cas où la Société de réassurance ne tiendrait pas ses engagements. Mais, en fait, ce cas excepté, une Société mutuelle peut arriver ainsi, en dehors même des lois de la statistique à donner à ses co-sociétaires la stabilité de la cotation et la sécurité parfaite. Des contrats de cette nature ont le grand avantage d'obtenir la but que l'on cherche par un emprunt et de respecter l'autonomie des exercices : chaque exercice paye sa prime aux réassureurs pour être couvert, sans que ce paiement puisse profiter ou nuire aux exercices suivants, ni résulter des exercices précédents ; à l'annualité de l'exercice correspond l'annualité de la prime de réassurance.

Aussi, seront-ils particulièrement utiles pour les nouvelles Sociétés d'assurances mutuelles qui, à leur début n'ont pas un grand nombre d'adhérents et qui, par conséquent, ne pourront escompter avec exactitude les résultats indiqués par les statistiques : leurs adhérents pourront ainsi indirectement avoir la garantie d'un capital important, tout en pouvant échapper aux conditions parfois un peu dures des polices des Compagnies anonymes. Des contrats de réassurance seront également très utiles pour les Sociétés garantissant des risques très variables, suivant les saisons, suivant les années. Au lieu d'emprunter un capital qu'elles n'ont pas, qu'elles ne peuvent avoir, par un contrat de réassurance les Sociétés d'assurances mutuelles louent ce

capital dont elles pourront se servir, non pas pour payer leurs sinistres d'une façon normale, mais pour compenser les effets du hasard.

Ces contrats sont assez fréquents en assurance grêle, branche dans laquelle deux années consécutives donnent pour le même portefeuille les résultats les plus contradictoires. On en rencontre également en assurances incendie (toutes les Sociétés mutuelles qui s'étaient fondées sous les auspices de la Garantie Générale) et en assurances accidents. Dans cette dernière branche ils se sont même développés ces temps derniers et ont donné lieu à quelques décisions de jurisprudence.

Etant donné les services qu'ils peuvent rendre, l'on s'étonnerait qu'ils soient aussi peu nombreux sans le problème juridique qu'ils soulèvent.

Une Société d'assurances mutuelles a-t-elle capacité pour passer un contrat de réassurance.

Nous répondrons oui, si elle remplit le rôle de réassureur en étant autorisée par ses statuts à couvrir des risques de cette nature, et à la condition que le réassuré ait adhéré à ses statuts ! les règles de la mutualité fonctionneront normalement ; le réassuré étant un sociétaire.

Nous répondrons non à moins qu'un texte ne l'y autorise expressément, si la Société d'assurances mutuelles joue le rôle de réassuré.

Nous nous trouvons, en effet, en face d'un contrat pouvant être un acte de commerce, comme le disait le tribunal de commerce de la Seine dans un jugement du 13 Décembre 1888 statuant sur un contrat de réassu-

rance entre l'Equitable et la Société Belge de réassurance. contrat passé avec un tiers, un autre assureur, avec lequel une Société d'assurances mutuelles n'a pas capacité pour traiter.

Nous déplorons que les textes ne nous permettent pas d'arriver à une autre solution, mais malgré notre désir de voir se multiplier de tels contrats nous devons nous incliner.

Ainsi une Société, conforme au décret du 22 janvier 1868 n'a pas capacité pour se faire réassurer, pour faire réassurer tel ou tel de ses risques. Ce n'est pas qu'en 1868, on ne connaissait pas la réassurance, elle était déjà pratiquée, mais probablement individuellement. L'art. 27 stipule, en effet, que les statuts ne peuvent défendre aux sociétaires de se faire réassurer ou se faire assurer à une autre Compagnie. Il prévoit bien la réassurance, mais pratiquée par le sociétaire et non par la Société, il ne l'habilite pas à passer de tels contrats.

C'est extrêmement regrettable. Tout contrat de réassurance, quelqu'en soit son objet est un acte de prévoyance que l'on ne peut qu'approuver. Il préservera la Société, c'est-à-dire, les sociétaires, d'un sinistre important, d'un risque trop dangereux ; il donnera la sécurité que tout le monde cherche dans l'assurance, il respectera l'autonomie des exercices si nécessaire au fonctionnement d'une Société d'assurances mutuelles. Aussi, en 1906, le Législateur a-t-il expressément autorisé les Syndicats de garantie à passer des contrats de réassurance. L'art. 9 du décret du 27 décembre 1906 est ainsi

conçu : « Le Syndicat peut dans les conditions déterminées par le règlement intérieur, se décharger de tout ou partie de ses risques par voie de réassurance tout en restant soumis à la responsabilité solidaire ». La formule ne peut être plus générale puisque un risque est une situation aléatoire, le syndicat peut donc réassurer tous les risques qu'il court, tous les aléas auxquels il se trouve exposé, et par conséquent passer aussi bien un traité de réassurance du genre de ceux dont nous parlions plus haut, afin de se décharger de l'obligation éventuelle de faire un rappel de cotisation, (en ce sens le jugement du tribunal civil de la Seine en date du 5 février 1914, syndicat de garantie des industriels et commerçants français C/. Réassurance Centrale (1)), que céder le risque de lui faire courir tel ou tel contrat, ou de céder l'assurance d'une partie de l'intégralité de son portefeuille. Cette dernière opération est fort peu pratique, si ce n'est pour tourner la loi, une cession partielle ou intégrale de l'ensemble d'un portefeuille, aurait pour but et pour résultat de faire pratiquer l'assurance accidents du travail par une Société d'assurance non autorisée à pratiquer cette assurance, le syndicat ne conservant aucune vie et n'ayant plus qu'une façade.

Nous estimons que les Sociétés d'assurances mutuelles agricoles peuvent puiser la faculté de passer des contrats de réassurance dans l'art. 5 de la loi du 21 mars 1884 relative aux unions de syndicats. Bien qu'il enlève

(1) Gazette des tribunaux, 26 février 1914.

à ces unions la faculté d'ester en justice, c'est-à-dire, en fait la capacité juridique, nous devons reconnaître que diverses Sociétés d'assurances mutuelles agricoles peuvent se concerter, se lier vis-à-vis de ces unions qui joueront le rôle de Sociétés de réassurance, compensant les risques des uns par les risques des autres.

Pour les Sociétés qui ne seraient conformes ni au décret du 22 janvier 1868, ni au décret du 12 mai 1906 ni à la loi du 4 juillet 1900, pour une Société à responsabilité illimitée pratiquant d'autres branches que l'assurance accidents du travail par exemple, comme la Société d'assurances mutuelles contre l'incendie « L'Ouvrière » dans les statuts de laquelle la Cour de Dijon (arrêt du 19 déc. 1912) (1) relevait que chacun des assurés, qui est en même temps sociétaire est tenu des dettes sociales sans limitation, c'est-à-dire, pour une Société qui ne peut exister qu'en invoquant la loi du 1^{er} juillet 1901, que doit en conclure.

Des contrats à forfait, des emprunts sont contraires à l'objet de toute Société d'assurances mutuelles, par conséquent, jamais leurs directeurs ès-qualités ne pourraient engager la Société ou les sociétaires pour des actes contraires à l'essence de cette Société. Mais que dire d'un contrat de réassurance ? Ce contrat ne répugne pas à la Société d'assurances mutuelles puisque des textes en donnent expressément la faculté à certaines d'entre-elles. Peut-on déduire la même capacité des termes de l'art. 6 de la loi de 1901 qui déclare que l'asso-

(1) Argus des assurances — n° du 30 mars 1913, p. 202.

cialion peut acquérir à titre onéreux, c'est-à-dire, passer des contrats avec des tiers. Nous inclinérions pour l'affirmative, étant donné les très grands services que peut rendre la réassurance.

Nous ne pouvons envisager tous les cas où des Sociétés d'assurances mutuelles paraîtraient liées avec des tiers, et bornons notre examen à ces trois contrats qui actuellement sont les plus fréquents. Du reste, pour tous, le principe de la capacité partielle, limitée à l'assurance mutuelle, permettra de solutionner conformément au droit et à l'équité le problème qui sera soumis.

Qu'on proclame bien haut afin que nul n'en ignore, l'incapacité des Sociétés d'assurances mutuelles à traiter avec des tiers. De cette façon, ils ne pourront même pas demander d'excuser l'imprévoyance qu'ils commettent en traitant avec une personne morale sans s'inquiéter de sa capacité et l'on ne verra pas sanctionner par la jurisprudence les prétentions scandaleuses que ces tiers ou leurs mandataires émettent lorsqu'ils voient eux-mêmes qu'ils ont compromis leurs intérêts.

7) *Faillite*. — En effet, qu'arrive-t-il principalement lorsqu'un emprunt a été contracté ? La Société d'assurances mutuelles dont les seules ressources, les cotisations de ses membres, ont pour unique objet de payer les sinistres et des quelques frais d'administration, ne peut faire face aux obligations qui ont été prises en son nom, d'autant plus qu'elles sont presque toujours exorbitantes analogues à celles que l'usurier impose au mineur qui ne pourra le rembourser qu'à sa majorité. Les tiers qui ont

prêté leur argent, ne se voyant plus verser l'intérêt ni la part des bénéfices qui leur ont été promis, se montrent d'autant plus exigeants qu'ils sont moins intéressants ; ils traînent la Société d'assurances mutuelles devant un tribunal de commerce, exposant qu'ils sont des « tiers » dont les intérêts se trouvent compromis par l'infâme Société mutuelle, font valoir que faire un emprunt, c'est faire un acte de commerce, ce qui permettra au tribunal de se déclarer compétent et de déclarer la faillite d'une association, dont aucun des membres n'est personnellement assigné. Et les Cours d'appels, même la Cour de Cassation confirment et approuvent de telles décisions, quand par hasard le directeur qui a fait l'emprunt et qui seul a connaissance de l'instance fait appel, car souvent son intérêt personnel est de s'esquiver en laissant retomber par la faillite toute sa responsabilité sur les sociétaires.

Ces derniers ne connaîtront la demande en faillite que par les poursuites en paiement du syndic, quand le jugement déclaratif aura acquis force de chose jugée.

Comment ! déclarer en faillite un incapable parce que son représentant a passé un acte qu'il n'avait pas la capacité d'accomplir, pour lequel elle n'avait même pas capacité de lui donner mandat.

A-t-on jamais vu déclarer en faillite un mineur de 18 ans, non émancipé par conséquent, parce qu'il serait dans l'impossibilité d'exécuter un contrat qu'en vertu de la loi il n'aurait pas eu capacité de passer. La loi n'a donné aucune capacité aux Sociétés d'assurances mu-

tuelles de contracter avec des tiers, pas plus qu'elle n'a donné cette capacité à un mineur de dix-huit ans. La loi ne leur a donné aucune capacité, pour les protéger ; ils ne peuvent s'obliger. L'incapacité, l'impossibilité de s'obliger est la mesure que prend le législateur pour protéger toute personne qu'il veut mettre à l'abri de combinaisons dangereuses que peuvent lui proposer des tiers. Il déclare incapable la femme mariée, le mineur, l'interdit ; de même, vis-à-vis des personnes morales la loi ne leur a donné une existence légale qu'en leur conférant une capacité juridique limitée, déterminée. Quoi de plus naturel que la loi ait pris de pareilles mesures vis-à-vis des associations d'assurances mutuelles qui selon l'expression du Conseil d'Etat du 15 octobre 1809 méritait « la faveur et la protection » du gouvernement, qu'elle n'ait pas voulu que les sociétaires d'une mutuelle qui n'ont passé et qui n'ont voulu passer qu'un contrat d'assurance mutuelle ne puissent être entraînés dans des opérations étrangères à l'unique but de leur contrat, qu'elle ait tenu à protéger le paysan qui par une dizaine de francs pourra dans une mutualité assurer sa chaumière contre l'incendie, contre les contrats qu'il aura plu au directeur de la Société de passer avec des tiers. Le législateur sait qu'en fait le sociétaire est dans l'impossibilité de surveiller la direction de la Société d'assurances mutuelles ; les tribunaux savent que tous les contrôleurs (administrateurs, commissaires des comptes, etc.) que la loi a placés auprès du directeur émargent aux frais généraux et ont bien peu d'intérêt à

combattre les actes du directeur. La seule garantie du sociétaire c'est l'incapacité de la Société de pouvoir s'obliger, et par conséquent, l'obliger, par tout autre contrat que par un contrat d'assurance mutuelle.

Lorsqu'un contrat est passé entre un tiers et un tiers et un Société d'assurances mutuelles, espérons que les tribunaux dans leur désir tout naturel de protéger les faibles sauront discerner celui que la loi a voulu protéger, et examineront la capacité de la Société d'assurances mutuelles, au lieu d'invoquer pour les condamner comme le tribunal de commerce de la Seine du 13 décembre 1888 à l'appui de sa décision, « qu'au surplus la Société *l'Equitable* (mutuelle) ne s'est pas interdit dans ses statuts et n'a pas expressément interdit à son Directeur toute opération commerciale dans l'intérêt social ».

Pour prendre de semblables motifs, il faut avoir oublié que les Sociétés d'assurances mutuelles sont des associations, justement parce qu'il est de leur essence de ne pouvoir se livrer à aucune opération commerciale.

Par conséquent au lieu de déclarer en faillite la Société mutuelle au nom de laquelle est passé un contrat commercial, les tribunaux devraient déclarer que ce contrat n'a pu engager la Société qui n'avait pas capacité pour le passer et que l'on peut relever contre elle son inexécution.

La jurisprudence a été amenée à admettre que des Sociétés d'assurances mutuelles pouvaient être déclai-

rées en faillite par suite d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 7 décembre 1887 (1), confirmé tant par la Cour d'appel de Paris que par la Cour de cassation (req. 23 octobre 1886 (2) déclarant en faillite une entreprise dite « Le Bâtiment de Paris » qui avait indûment pris la qualité de Société d'assurances mutuelles.

Le Bâtiment de Paris n'était pas une Société d'assurances mutuelles parce qu'il avait pour objet non pas de répartir des pertes entre les assurés (associés) mais de faire effectuer avec des entrepreneurs par des devis ou traités à forfait les réparations des immeubles de ses soi-disant adhérents qui étaient de simples abonnés ainsi que le déclarait le tribunal de commerce de la Seine par 7 jugements en date des 5 février, 13 et 26 mars, 10 juin, 2 et 4 juillet 1890. Le 30 juin 1891, la Cour de Paris (3) constatant que le Bâtiment de Paris n'avait pas été constitué conformément au décret du 22 janvier 1868 (violation de l'article 10), que cette entreprise n'a jamais eu d'assurances mutuelles que le nom, déclarait qu'elle devait être dissoute comme tout groupement de fait et liquidée conformément aux règles du mandat qu'elle retient dans les polices de chaque abonné (4).

Rien d'étonnant à ce qu'une telle entreprise qui avait

(1) Recueil périodique des assurances (Saintelette) 1888 p. 10

(2) " " " 1889 p. 390.

(3) " " " 1891 p. 53.

(4) Arrêt confirmé le 28 décembre 1892 par arrêt de la chambre des requêtes (Journal des assurances 1893, p. 6).

pour but de traiter avec des tiers pour effectuer les réparations immobilières de ses abonnés ait été déclarés en faillite le jour où elle n'a plus tenu ses obligations vis-à-vis des entrepreneurs avec qui elle traitait : non seulement elle n'avait pour but aucune assurance, puisqu'il manquait à son objet le caractère aléatoire de tout risque, non seulement elle ne respectait pas les règles de la mutualité, puisqu'elle se substituait à eux au lieu de les indemniser dans la mesure de ses ressources, mais encore elle ne s'était pas constituée conformément au décret du 22 janvier 1868.

Quelques années plus tard, une entreprise identique « la Réparatrice immobilière » était déclarée en faillite par jugement du Tribunal de Commerce de la Seine du 19 avril 1892 (1). Comme le « Bâtiment de Paris » et pour les mêmes raisons, elle n'était pas une Société d'assurances mutuelles ; mais comme lui, elle en avait le titre. Il n'en fallut pas plus pour faire jurisprudence.

Depuis, de véritables Sociétés d'assurances mutuelles régulièrement constituées conformément au décret du 22 janvier 1868 ont été mises en faillite. Nous citerons notamment « la Mutuelle moderne » par jugement du Tribunal de commerce d'Amiens en date du 13 janvier 1911 ; « la France Bétail » par jugement du Tribunal de commerce de la Seine en date du 8 février 1911 ; « La Mutuelle des Propriétaires de France » par jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 28 octobre 1909 ;

(1) Simonin. Répertoire de jurisprudence. (3-456).

« L'assurance commerciale » même tribunal en novembre 1906, etc...

Ce n'est pas le tout de prononcer la faillite, il faut liquider.

Bien entendu le Tribunal de commerce nomme un Syndic qui représentera la masse contre la Société c'est-à-dire contre les Sociétaires. Nous avons déjà cette monstruosité de voir les tiers, c'est-à-dire ces gens qui ont profité de la difficulté dans laquelle étaient les sociétaires de surveiller les affaires sociales, pour se faire consentir par le Directeur un contrat que la Société n'avait pas capacité pour passer, dont les intérêts, jusqu'alors juridiquement inexistants sont reconnus et transformés en droit par le jugement de faillite. Et quelles ne vont pas être les prétentions du syndic vis-à-vis des sociétaires au détriment de qui on a déjà violé la garantie que le législateur leur avait laissée.

L'on ne peut mieux s'en convaincre que par la demande que formulait l'un d'eux, Syndic de la Mutuelle moderne. Le Moniteur du Commerce et de l'Industrie dans son numéro du 13 novembre 1911 donne copie d'une lettre de ce syndic réclamant la modique somme de 526 fr. 40 à un assuré payant une prime annuelle de 10 francs. Certes, il lui réclame ces dix francs de cotisation, 30 francs pour rappel permettant de constituer le fonds de garantie, différentes sommes pour payer six années de commission aux agents, mais principalement la somme de 434 fr. 86 par application de l'article 1863 du Code civil. « Si, dit, en effet, le Syndic dans une de

ses circulaires, la responsabilité des assurés est limitée par les statuts en ce qui concerne le paiement des sinistres dus aux autres sociétaires, il n'en est pas de même au regard des tiers qui paraissent en droit d'invoquer les dispositions de l'article 1863 du Code civil ainsi conçu : « Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour une somme et parts égales, encore que la part de chacun d'eux fut moindre, si l'acte n'a pas seulement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part ». Le passif porté au bilan *non compris les indemnités de sinistres* est de 883.643 fr. 61. Le nombre des sociétaires au jour du jugement déclaratif de faillite étant de 2032, la part à réclamer à chacun d'eux serait de 434 fr. 86. » Certes, l'on ne peut s'étonner que le Syndic ne s'occupe pas des indemnités de sinistres réclamées par les adhérents, seul objet du contrat d'assurance mutuelle, pour n'envisager que le passif intéressant les tiers : c'est son rôle. Il doit traquer tous les sociétaires au profit de la masse, puisque l'on a estimé qu'il y avait pu y avoir faillite. Et à quelles conséquences arrivons-nous ? les cotisations des sociétaires qui d'après l'art. 29 du décret du 22 janvier 1868, c'est-à-dire d'après la loi, ont pour but le paiement des sinistres, vont se trouver distraites de leur destination légale, pour servir à satisfaire des intérêts étrangers à la Société. Qui plus est, il se trouveront obligés de payer une somme fantastique 526 fr. 40, en comparaison de la cotisation annuelle de 10 fr. stipulée

au contrat, alors que ce même art. 29 ainsi que l'art. 31 dudit décret, pour protéger les sociétaires, pour limiter leur responsabilité, prenaient le soin d'imposer aux statuts l'obligation de fixer le maximum de la contribution annuelle dont chaque sociétaire peut être passible, tant pour le paiement des sinistres que pour le paiement des frais de gestion.

Ne croyez pas que la réclamation du syndic Eugène Lamy, soit seule de son espèce ; toutes celles des syndics ou liquidateurs relatives relatives à des mutuelles qui ont passé des engagements avec des tiers sont conçues sur le même modèle : Lefrançois, liquidateur de la Prudence réclamait bien la modique somme de 873 fr. 17 au sieur Rellier qui avait assuré pour le chiffre de 2.000 fr. sa mesure « couverte de chaume, sise au village de Crey, commune d'Avranches ». Que serait-ce si comme le constate le jugement rendu le 6 mai 1890 (1) par le tribunal de la Seine, la liquidation ne s'opérait pas dans l'intérêt des sociétaires.

Qu'y a-t-il d'étonnant à formuler de pareilles demandes. La jurisprudence les admet. Le tribunal de la Seine condamne le malheureux Rellier à payer 876,41, sans compter les dépens, pour sa part contributive dans les charges sociales afférentes aux exercices antérieurs à la dissolution. LEFRANÇOIS ès-qualités ne l'avait-il pas convaincu de la légalité de ses opérations à tel point qu'il lui fait affirmer « qu'il est constant que les Sociétés mutuelles n'ayant pas de capital ne peuvent à

(1) Recueil périodique des assurances, 1890. p. 465.

leurs débuts, faire face au paiement des sinistres qu'en recourant, pour se procurer les fonds nécessaires, à des emprunts qui ne peuvent être contractés qu'à des conditions onéreuses ».

Le tribunal d'Amiens (jugement de février 1913) (1) donne raison au syndic Lamy et applique l'art. 1863 du code civil relatif aux Sociétés, à la mutuelle moderne, « parce qu'elle est une association » « Attendu, ajoute-t-il, qu'aucune limitation de la responsabilité des sociétaires n'ayant été inscrite dans le contrat, A... adhèrent reste tenu dans les termes de l'art. 1863, quelques rigoureuses et fâcheuses qu'en puissent être pour lui les conséquences ».

Quant au tribunal de Sisteron, (2) il n'hésite pas à affirmer ces motifs dans un jugement du 27 août 1912 : « Attendu que M^e Lamy, agissant comme syndic de la faillite au nom de la masse des tiers créanciers ayant traité avec la Société, sous des causes non mutuelles, est donc fondé à demander aux sociétés faillis les primes échues au jour de la demande, et *celles à échoir* au fur et à mesure de leur échéance en vue de la réalisation du fond social, gage des tiers contractants. »

D'autres décisions reculent, il est vrai, devant de telles conséquences, les mêmes demandes formulées par le même Syndic reçoivent parfois des solutions différentes. Par jugement du 30 juillet 1912, le Tribunal

(1) Moniteur du Commerce et de l'Industrie n° 16 mars 1913, p. 135.

(2) Recueil périodique des assurances, 1913. p. 126.

d'Abbeville (1) déclare bien incidemment « qu'au surplus, fut-il même déclaré sociétaire, Morel n'en serait pas moins déchargé de toute obligation de contribuer à l'acquit du passif commercial, qu'en effet, les opérations qui ont entraîné la ruine et la faillite de la Mutuelle Moderne ont été entreprises par le directeur de la Société, contrairement aux prescriptions des statuts qui les interdisaient ; que le mandataire n'engage son mandant que dans les limites du mandat qu'il a reçu ; que Morel n'ayant jamais été représenté ni même convoqué aux Assemblées Générales n'a pu ratifier les infractions qu'il a toujours ignorées ». Mais il se garde bien de baser sa décision sur ce principe, il estime, qu'en effet Morel n'a pas eu connaissance des statuts, bien que leur remise soit constatée sur la police. Naturellement, la Cour de Cassation a rejeté le pourvoi, disant qu'il avait été jugé en fait. Le pourvoi n'avait oublié d'invoquer que la violation de l'art. 28 du décret du 22 janvier 1968 bien qu'il ait été statué contre la preuve légale qu'il entraîne.

Nous n'examinerons pas si l'article 1863 du Code civil peut aussi s'appliquer aux adhérents d'une Société d'assurances mutuelles, puisque nous estimons que ne pouvant contracter d'engagements extérieurs, il ne peut y avoir de passif social à acquitter.

Si l'on admet que les Sociétés d'assurances mutuelles peuvent emprunter, comme s'efforce de l'établir la revue qui soutient les pratiques de quelques Sociétés mu-

(1) Recueil périodique des assurances, 1914. p. 27, et les références de jurisprudence en note.

tuelles, il nous semble difficile d'invoquer ensuite l'esprit et le texte limitatif du décret du 22 janvier 1868 pour déclarer que l'obligataire ne peut se plaindre de ne pas être payé.

D'autre part, si l'on admet qu'une Société d'assurances mutuelles est une Société commerciale qui même a été mise en faillite, il y a quelque inconséquence à vouloir lui appliquer les règles du Code civil relatives au contrat de Société civile, ainsi que le soutiennent les revues qui cherchent à éloigner de la véritable mutualité.

Nous n'avons voulu pousser l'examen de l'état actuel de la jurisprudence et des polémiques qui se soutiennent sur ce point, que pour montrer à quelles conséquences entraînait la violation des principes et des textes qui régissent les Sociétés d'assurances mutuelles.

Toutes ces décisions sont relatives à des Sociétés qui depuis fort longtemps traînent un passif ce n'est qu'après de nombreuses années que les charges s'accroissent, qu'elles sont obligées de suspendre leurs paiements vis-à-vis des tiers et se voient déclarer en faillite. A qui réclame-t-on le paiement de ce passif ? à ceux du temps desquels il a été créé, à ceux qui faisaient partie des exercices qui en ont profité ? Nullement, on le réclame à ceux qui le jour de la faillite ou de la liquidation sont encore membres de la Société. Ce sont eux qui devront payer les dettes créées par ceux qui les ont précédées ; n'a-t-on pas soutenu que les adhérents de la Société en liquidation ou en faillite devaient con-

tinuer à payer leurs cotisations prévues aux art. 29 et 31 jusqu'à l'expiration de l'époque primitivement fixée à leur contrat, pour payer la créance des tiers (1).

Conclusion. — Ah ! que nous sommes loin des associations que nous définissions dans la première partie de notre étude ; que nous sommes loin de l'autonomie des exercices, de la répartition par la cotisation entre tous les membres de la Société, des pertes occasionnées à certains d'entre eux par la survenance des sinistres. Que voyons-nous ? des entreprises financières ayant des actionnaires déguisés sous le nom d'obligataires, recherchant et se partageant des bénéfices, qui veulent en quelques années par leurs capitaux, atteindre le développement et la prépondérance incontestée que nos grandes mutuelles ont mis un siècle à acquérir.

Il est grand temps que la jurisprudence se ressaisisse, qu'elle oblige les Sociétés d'assurances mutuelles à respecter les principes et les textes qui les régissent, sans craindre de faire ressortir la responsabilité civile que pourrait encourir leurs dirigeants pour toute mesure prise par eux ; qu'elle n'hésite pas à appliquer à ces Sociétés, c'est-à-dire, à leurs sociétaires, à ce public qui par toutes les voies officielles entend vanter les bienfaits de la mutualité, les règles protectrices dont le législateur les a gratifiées.

(1) Cf. lettre du Syndic de la Mutuelle Moderne à un adhérent, publiée dans l'Argus du 26 février 1911 p. 134.

Pour trancher toute difficulté selon le droit et l'équité, que l'on se souvienne de leur nature d'association, que l'on respecte le principe de l'autonomie des exercices lorsqu'il s'agira d'acte d'administration intérieure, le principe de l'incapacité générale des associations d'assurances mutuelles, sauf dans les cas expressément prévus par les textes, lorsqu'il s'agira d'engagements extérieurs.

Vu :

Le Président de Thèse,

LYON-CAEN.

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

FONTANÉ.

TABLE DES MATIÈRES

De la nature et de la capacité des Sociétés d'assurances mutuelles

CHAPITRE I

De la nature des Sociétés d'assurances mutuelles

	Pages
I. — Les Sociétés d'assurances mutuelles sont des associations.....	1
a) Jurisprudence.....	3
b) Les textes.....	5
c) Les auteurs.....	7
II. — Les Sociétés d'assurances ne réalisent aucun bénéfice.....	11
III. — Pourquoi cette dénomination.....	13
IV. — Ce sont des associations égoïstes.....	14
V. — Leur objet : l'assurance.....	15
a) Egalité de tous les membres.....	16
b) La cotisation.....	16

	Pages
1) Sociétés à cotisations fixes.....	17
2) Sociétés à cotisations limitées.....	18
3) Sociétés à cotisations illimitées...	22
c) Le risque.....	24
1) Son caractère aléatoire.....	25
2) Diversité des risques.....	26
d) Le contrat et le taux.....	28
e) Le sinistre.....	31
f) L'indemnité.....	32
VI. — L'autonomie des exercices.....	34
VII. — Exceptions à l'autonomie des exercices ..	43
a) frais de premier établissement.....	44
b) Fonds de réserve	47
VIII. — Définition.....	51

CHAPITRE II

Du régime légal des Sociétés d'assurances mutuelles

I. — Jusqu'en 1868. Régime de l'autorisation préalable.....	52
II. — Le régime du décret du 22 janvier 1868	69
Formalités constitutives.....	71
III. — Le régime de la loi du 4 juillet 1900	89
IV. — Le régime de la loi du 9 avril 1898 et du décret du 28 février 1899	91
V. — Le régime de la loi du 12 avril 1906 et du décret du 27 décembre 1906.....	93

	Pages
VI. — Le régime de la loi du 17 mars 1909 et du décret du 12 mai 1906.....	98
VII. — Le régime de la loi du 1 ^{er} juillet 1901....	99

CHAPITRE III

De la capacité des Sociétés d'assurances mutuelles

I. — De la personnalité morale.....	109
II. — Les sociétés d'assurances mutuelles n'ont qu'une capacité limitée.....	115
III. — Elles ont capacité de contracter avec leurs adhérents.....	117
a) Contrats d'adhésion.....	118
b) Contrats d'assurance.....	120
IV. — Une Société d'assurances mutuelles a-t-elle capacité pour traiter avec des tiers ?....	123
1. Frais d'administration.....	128
2. Placement des fonds de la Société.	130
3. Contrats de réassurance.....	132
4. Autres contrats.....	133
5. Emprunts	137
6. Réassurances.....	148
7. Faillite.....	155
V. — Conclusion.....	167

